

PASSIV DØDSHJELP – BEHANDLINGSBEGRENSNING

Beslutning og gjennomføring

Kandidatnummer: 207

Veileder: Aslak Syse

Leveringsfrist: 1. juni 2007

Til sammen 38.288 ord

30.05.2007

Forord

Gjennom mitt studie ved Det juridiske fakultet i Oslo har jeg fått en gyllen anledning til å fordype meg i et område som setter fokus på pasientenes rettigheter. Samtidig som jeg har erfart at arbeidet med oppgaven til tider har vært svært tidkrevende, ser jeg at kunnskapen på dette feltet vil kunne ha direkte verdi i mitt fremtidige arbeid.

Gjennom arbeidet med oppgaven har jeg fått uvurderlig hjelp av Aslak Syse.

Videre vil jeg takke mine venner som jobber innenfor helsevesenet for nyttig informasjon.

Til slutt, en stor takk til min familie, som har utvist stor tålmodighet.

*Midt i livet
står døden.
Men ingen vil se ham.
Ingen vil ha noe
med ham å gjøre.
Man vil heller bli overrasket
av døden.
Lær deg å se døden
i øynene,
for den åpner
nye horisonter.*

- Phil. Bosmans

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema	1
1.2	Begrepet ”passiv dødshjelp”	3
1.3	Avgrensninger	4
1.4	Rettskilder og metode	5
1.5	Den videre fremstillingen	8
<u>2</u>	<u>HELSERETT</u>	<u>8</u>
2.1	Formål og sentrale hensyn	9
2.2	Pasientrettigheter	10
2.3	Rett til helsehjelp	11
2.3.1	Hvem har rett til helsehjelp?	14
2.3.2	Er retten til behandling reell?	16
2.4	Forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4	17
2.4.1	Forsvarlighet	17
2.4.2	Omsorg	20
2.5	Hovedregel ved helsehjelp: samtykke	21
2.5.1	Gyldig samtykke	22
2.5.2	Samtykkekompetanse	23
2.5.3	Krav til samtykkets innhold og form	27
2.5.4	Tidspunkt for samtykke	29
2.6	Unntak fra hovedregelen om samtykke: nødrett	29
2.6.1	Helsepersonelloven § 7	30

2.7	Ressurser	32
2.8	Rett til informasjon og informasjonens innhold	34
2.9	Journalføring i forbindelse med behandlingsbegrensning	35
2.9.1	Hvorfor skal informasjon nedtegnes i et dokument?	36
2.9.2	Plikt og innhold	36
<u>3</u>	<u>PASSIV DØDSHJELP</u>	<u>38</u>
3.1	Hva er passiv dødshjelp?	38
3.1.1	Behov for begrepsavklaring?	41
3.2	Hvordan er behandlingsbegrensning regulert?	42
3.2.1	Konklusjon	44
3.3	Særregelen i pasrl. § 4-9	44
3.3.1	”Alvorlig overbevisning”	44
3.3.2	Nektelse av blod eller blodprodukter	45
3.3.3	Sultestreik	46
3.3.4	Døendes rett til å motsette seg livsforlengende behandling	47
3.3.5	Felles krav	48
3.3.6	Vurdering	49
3.4	Overbehandling og underbehandling	50
3.5	Forholdet til strafferetten	52
<u>4</u>	<u>MEDLIDENHETSDRAP OG HJELP TIL SELVMORD</u>	<u>56</u>
4.1	Hjelp til selvmord	56
4.2	Medlidenhetsdrap	56
4.3	Smertelindrende behandling og grensen mot medlidenhetsdrap og hjelp til selvmord	57

4.4	Foreningen Retten til en verdig død	57
4.5	Belgisk rett	58
5	BESLUTNINGSPROESSEN	61
5.1	Beslutningskompetanse	61
5.1.1	Hovedregel; legen bestemmer	62
5.1.2	Pasienter med samtykkekompetanse	66
5.1.3	Representasjon	67
5.1.4	Myndige pasienter som ikke har samtykkekompetanse	67
5.1.5	Konklusjon	68
5.2	Livstestamentets betydning i situasjoner der pasienten ikke har samtykkekompetanse	69
5.2.1	Begrepet "livstestament" og Foreningen Retten til en verdig død	69
5.2.2	Livstestamentets juridiske betydning	70
5.3	Når skal/bør behandling begrenses, og på hvilket grunnlag?	72
5.3.1	En plikt til å begrense behandling?	77
5.3.2	HLR minus	78
5.3.3	Akuttmedisinske situasjoner	79
5.3.4	Nyfødte	80
5.3.5	Koma	83
5.3.6	Eldre	83
5.4	Dokumentasjon ved beslutning	84
5.5	Klageadgang	85
5.5.1	Formelle klager og alminnelige besværinger	87
5.5.2	Anmodning	88
5.5.3	Helsetilsynet i fylket	92
5.5.4	Brudd på helsepersonelloven	93
5.5.5	Andre muligheter for klage og besværinger, herunder overprøving	95
5.5.6	Fornytt vurdering	101
5.5.7	Klinisk-etikk komiteer	105
5.5.8	Domstolskontroll	107

5.5.9	Oppsettende virkning	117
5.5.10	Ulike pasientgrupper og klagereglens betydning	117
6	<u>GJENNOMFØRING AV BEHANDLINGSBEGRENSNING</u>	120
6.1	Livsforlengende behandling	122
6.1.1	Væske og ernæring	123
6.1.2	Konklusjon	125
6.2	Palliativ behandling	125
6.3	Pleie og omsorg	127
6.4	Lindrende sedering	127
6.5	Pasienter med samtykkekompetanse	129
6.5.1	Kelly Taylor	130
6.5.2	Konklusjon	136
6.6	Dokumentasjon ved gjennomføring	137
7	<u>VURDERING AV GJELDENDE RETT OG PRAKSIS</u>	138
7.1	Lovendring	140
7.1.1	Kristina-loven	140
7.2	Nasjonale retningslinjer	141
8	<u>AVSLUTNING</u>	142
9	<u>LITTERATURLISTE</u>	144
9.1	Litteratur	144
9.2	Lovforarbeider og andre offentlige dokumenter	149
9.3	Lover og forskrifter	151

9.4	Konvensjoner	152
9.5	Rettspraksis og annen praksis	152
9.6	Diverse	153
<u>10</u>	<u>VEDLEGG</u>	<u>A</u>

1 Innledning

Den teknologiske utviklingen innenfor medisin, har medført at vi nå kan forlenge en persons liv lengre enn det som tidligere var mulig.

Jeg vil i denne oppgaven behandle lovreguleringen av vedtak og gjennomføring av såkalt passiv dødshjelp. Hovedproblemstillingen er om passiv dødshjelp er tilfredsstillende lovregulert.

1.1 Presentasjon av tema

En pasient tidlig i 50 – årene er på ferie i Egypt. Hun får hjerneslag. Blir innlagt på sykehus i Egypt. Etter noen få timer, havner hun i koma. Ektemannen har begrensede språkkunnskaper, og må støtte seg på informasjon gitt av medisinsk personell innen forsikringsselskapet. Pasienten blir fraktet hjem til Norge i ambulansefly, fremdeles i koma. Journalinformasjonen fra sykehuset i Egypt er mangelfull.

Vel hjemme, blir hun lagt på intensivavdelingen. Respirator er blant utstyret som brukes. Etter få dager sier legene at situasjonen ikke er tilfredsstillende. Behandling fortsettes og prøver blir tatt.

Pårørende opplever at pasienten responderer ved stimuli, slik som håndtrykk, tilsnakk og lignende. Når pasientens luftrør blir renset, uttrykker hun tydelig ubehag. Én gang trykker hun hånden til sin søster. Videre trekker hun vekk hodet når temperaturen skal måles i øret. Pårørende føler glede og forbereder en rekke spørsmål i forkant av møtet med helsepersonell.

Møtet varer en halvtime. Beskjeden er nedslående; all behandling skal avsluttes. Pårørende må ta farvel. Gråt, ingen spørsmål.

Noen timer senere skrus respiratoren av. Pårørende må ut av rommet. Helsepersonell kommer ut med beskjeden om at hun ikke døde. Samme dag, fredag, blir næring og andre medisiner, som insulin og lignende tatt bort. Væske er det eneste som fortsatt blir gitt.

Smertelindrende gis ikke.

Pasient blir overført til nevrologisk avdeling. Pårørende får beskjed at det kan ta lang tid før døden inntreffer, og at de ikke trenger å våke om nettene.

Ventetid. Tiden går. Ingen lege-visit; undersøkelser er tatt, og hun er på en måte gitt opp.

Onsdag morgen kommer datteren for igjen å våke om dagen. Hun sitter og mater sitt halvt år gamle barn. Plutselig hører hun noen rare lyder. Hun forstår at moren er i ferd med å dø. Fortvilet ringer hun på alarm-knappen gjentatte ganger. Ingen kommer. Til slutt løper hun ut på gangen for å få hjelp.

Moren blir erklært død.

Dette er en sak fra virkeligheten, heretter kalt Egypt-saken. Fremstillingen er basert på beretninger fra pårørende og journalutskrift fra sykehuset i Egypt og sykehuset i Norge.¹ Grunnen til at jeg har med dette eksemplet, er for å belyse oppgavens problemstilling.

Ved livets avslutning kan det oppstå en rekke spørsmål om når og hvordan døden skal inntre, særlig når pasienten er under medisinsk behandling i en helseinstitusjon. Dersom en pasient ønsker livsforlengende behandling – hva slags type behandling kan og skal gis? Dersom en pasient ønsker å dø snarest mulig for å unngå smerter ved livets avslutning, har helsepersonell da lov til å avslutte all behandling? Kan helsepersonell kun gi smertestillende, og ikke livsnødvendig næring?

¹ Det presiseres at Egypt-saken brukes som eksempel i oppgaven med tillatelse fra pårørende. Vilkår for bruk er anonymisering.

Spørsmål knyttet til livets avslutning, er gjenstand for diskusjon verden over. Særlig i tilknytning til eutanasi (aktiv dødshjelp). Et eksempel på sistnevnte er Sandsdalen-saken, hvor en lege på oppfordring fra en meget syk pasient, avsluttet vedkommendes liv.

Kristina-saken er et kjent eksempel som førte til debatt rundt passiv dødshjelp. I USA har vi Terri Schiavo-saken, hvor en kvinne ble holdt i live ved kunstig næringstilførsel.² En uenighet mellom pårørende, brakte saken inn for domstolene.

En sak som har skapt debatt innen det norske fagmiljøet, er Kelly Taylor-saken. Her er det uenighet om hvordan passiv dødshjelp og lindrende sedering kan gjennomføres, herunder grensen til eutanasi, se nærmere punkt 6.5.1.

Oppgavens tema er passiv dødshjelp, og jeg vil behandle problemstillinger som knytter seg til beslutningsprosessen og gjennomføringen.

En problemstilling er hvem som har kompetanse til å ta slike beslutninger. Adgangen til å klage, vil bli behandlet som en del av beslutningsspørsmålet.

Videre blir det spørsmål om hvilket grunnlag en slik avgjørelse tas på.

Jeg vil også vurdere hvordan og i hvilken grad gjennomføringen av passiv dødshjelp er lovregulert.

1.2 Begrepet "passiv dødshjelp"

Passiv dødshjelp er et juridisk begrep som er til for å avgrense mot det straffbare. Begrepet er ikke definert i lov eller forarbeider, men det er forutsatt i enkelte bestemmelser og definert i teori.

Med passiv dødshjelp menes at livsforlengende behandling avsluttes, eller at slik behandling ikke iverksettes. Pasienten vil dø som følge av sin sykdom.

Intensjonen er ikke, i motsetning til eutanasi, at pasienten skal dø som en direkte følge av handlingen eller unnlatelsen. Kort fortalt innebærer eutanasi at pasienten dør som en direkte følge av en aktiv intervensjon, se mer punkt 3.1.

² Kjønstad, Asbjørn, 2006a, *Rettsstillingen til pasienter og pårørende ved liv/død-avgjørelser*, s. 10.

Selv om passiv dødshjelp enkelte ganger krever en aktiv handling, som å slå av en respirator eller ta bort en PEG-sonde³, er det ikke tale om eutanasi.

Begrepet vil bli for vidt hvis alle situasjoner som innbefatter utelatt eller avslutning av behandling skal omfattes av begrepet. En pasients sykdomsforløp kan strekke seg over lang tid. Derfor forutsettes det at pasienten er alvorlig syk og hvor unnlatelse eller avslutning av behandling, i disse tilfellene, mest sannsynlig vil føre til en snarlig død.

Passiv dødshjelp er ikke direkte regulert i loven, med unntak av lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasrl.) § 4-9, som kan sies å ha lovfestet en rett til passiv dødshjelp på visse vilkår. Se mer punkt 3.

1.3 Avgrensninger

For å forklare innholdet av passiv dødshjelp, vil jeg forsøke å trekke grensen mot aktiv dødshjelp og medlidenhetsdrap. Imidlertid vil jeg ikke skrive om ”ordinært” drap. Videre vil jeg ikke skrive om døden som et resultat av uaktsomme handlinger. Denne skyldformen vil være lite aktuell i forbindelse med dødshjelp.⁴

Prenatal eutanasi, herunder spørsmål knyttet til bioteknologi, skal ikke behandles. Spørsmål som utredes gjelder passiv dødshjelp *etter* en fødsel.

Oppgavens tema er handlinger og/eller unnlatelser som mest sannsynlig vil føre til pasientens snarlige død. Spørsmål knyttet til grensen til legemsfornærmelser og legemsbeskadigelser, og straffritt samtykke, etter særlovgivningen skal derfor ikke behandles. Som eksempel nevnes lov 3. juni 1977 nr. 57 (steriliseringsloven).

Det offentlige helsevesenet kan deles inn i to hovedområder.⁵

³ Ernæringssonde som via et kirurgisk inngrep legges direkte inn til magesekken gjennom huden.

⁴ Syse, Aslak 2005, *Uutholdelige liv – et rettslig perspektiv*, s. 87.

⁵ Kjønstad, Asbjørn, 2005, *Helserett – pasienters og helsearbeidernes rettsstilling*, s. 139.

Det første er allmennhelsetjenesten. Dette området reguleres av lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (khl.).

Det andre er sykehusene og den øvrige spesialisthelsetjenesten. Sistnevnte område reguleres av lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenester (spl.). Når det gjelder spørsmål om behandlingsbegrensning, er dette særlig aktuelt i institusjoner knyttet til spesialisthelsetjenesten. Derfor vil oppgaven hovedsakelig behandle problemstillinger knyttet til spesialisthelsetjenester.

Ved passiv dødshjelp vil det kunne oppstå spørsmål i tilknytning til organdonasjon, jf. lov 9. februar 1973 nr. 6 om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m. (transplantasjonsloven). Slike spørsmål faller utenfor oppgavens problemstilling.

Med tanke på samtykkekompetanse etc., skriver jeg ikke om psykisk syke og psykisk utviklingshemmede. Det som blir behandlet, er hovedreglene, ikke bestemmelser i særskilte lover som lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).

Videre vil jeg ta for meg medisinsk behandling. Derimot blir ikke medisinsk forskning innlemmet i oppgaven. Derfor vil jeg blant annet ikke behandle særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved samtykke til medisinsk forskning, herunder krav til informasjon.

I tilknytning til behandling av journalføring, vil jeg ikke se på *behandlingen* av journal, herunder innsynsretten og journalens forhold til taushetsplikt. Det som skal behandles, er snarere *hva* som skal journalføres.

1.4 Rettskilder og metode

Ved spørsmål om passiv dødshjelp, er vi inne på helserettens område.

Det har vært hevdet at spørsmål som dukker opp i forbindelse med spørsmål om passiv dødshjelp, i utgangspunktet ikke er juridiske, men etiske og medisinske.⁶ Tradisjonen knytter seg til strafferetten, herunder skillet mellom eutanasi og passiv dødshjelp. Kjønstad har imidlertid en hovedtese. Den sier at nye lover og prinsipper fører til nytt rettskildemateriale også innenfor dette området. Grunnen til dette er at helsevesenet i de siste årene har vært preget av en omfattende rettsliggjøring.

Rettskildesituasjonen er begrenset. Vi har lover med deres forarbeider, etterarbeider og forskrifter. I praksis er loven er den viktigste rettskilden i helseretten.⁷

Videre har vi en knapp rettspraksis. Imidlertid finnes det noe praksis fra tilsynsorganene. Praksis fra Helsetilsynene i fylkene vil tillegges mindre vekt enn rettspraksis, men større vekt enn ordinær forvaltningspraksis.⁸

I oppgaven blir forskrifter anvendt. Forskrifter innenfor fullmaktens rammer, er like bindende som selve loven.⁹

Siden det ikke finnes mange avgjørelser fra domstolene knyttet til dette tema, brukes også underrettsavgjørelser. De har ikke lik vekt som dommer fra Høyesterett, men anvendes i tolkningen av lovens innhold.

Jeg har også benyttet meg av et par rundskriv, herunder IS-12/2004. Disse har ikke rang som lov eller forskrift. Nevnte rundskriv er ment som en klargjøring av det som er regulert i loven.¹⁰

⁶ Kjønstad, Asbjørn, 2006b, *Rettsliggjøringsprosessene i helseretten, menneskerettighetene, retten til nødvendig helsehjelp, kravet om informert samtykke og kravet om forsvarlig behandling*.

⁷ ibid. s. 56.

⁸ Kjønstad, 2005, s. 61.

⁹ Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, 2005, *Velferdsrett I. Grunnleggende rettigheter. Rettssikkerhet. Tvang*, s. 87.

¹⁰ IS-12/2004, *Lov om pasientrettigheter*, s. 3.

Legalitetsprinsippet gjelder også innenfor helseretten. Det er *mulig* at prinsippet er modifisert med tanke på omsorgsplikt, der det er etablert et omsorgsansvar.¹¹ Helsehjelp skal være forsvarlig, jf. lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell (hpl.) § 4. En behandling er preget av en rekke skjønnsmessige momenter som ikke kommer eksplisitt frem av lovgivningen.

Pasrl. § 4-6 skal endres, samtidig som et nytt kap. 4 A vil komme inn i pasientrettighetsloven, se Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) *Om lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse)*. Pasrl kap. 4 A omhandler helsehjelp til myndige pasienter som motsetter seg helsehjelpen. Imidlertid vil ikke endringen tre i kraft før begynnelsen av 2008. Derfor vil jeg fokusere på gjeldende bestemmelser. I tillegg vil jeg også i noen grad omtale lovendringene.

Legeforeningen har utarbeidet ulike regler og retningslinjer. Blant disse er etiske regler for leger.¹² Disse reglene kan sies å være en form for reguleringer.¹³ Reglene vil langt på vei være retningsgivende for hva som anses som forsvarlig yrkesutøvelse på området. Helsetilsynet bruker reglene også i sine vurderinger. Utover dette kan etiske regler for leger ikke sies å være et juridisk bindende dokument.

Det er brukt en rekke artikler fra ulike tidsskrifter. Dette har jeg ansett både for nødvendig og utfyllende. Å ha en *viss* medisinskfaglig forståelse, er nødvendig for denne type oppgaver.

Videre brukes en rekke praktiske eksempler, herunder Kristina- og Egypt-saken. Dette gjøres for å gi innblikk i oppgavens problemstilling.

¹¹ Syse, Aslak, 2006, *Selvvalgt eller legevalgt livsavslutning – om autonomi og strafferett*.

¹² Etiske regler for leger, <http://www.legeforeningen.no/index.gan?id=485> (29.05.2007).

¹³ Nylenna, Magne og Sigmund Simonsen, 2004, *Regulering av medisinsk forskning*, s. 2134.

1.5 Den videre fremstillingen

I del 2, vil jeg gi en innføring i helserett, med regler som vil være aktuell for min problemstilling.

Deretter vil passiv dødshjelp omtales i del 3, herunder spørsmål om begrepsavklaring og hvordan passiv dødshjelp er regulert samt forholdet til strafferetten.

I del 4 vil grensen mot medlidenhetsdrap og hjelp til selvmord, bli behandlet. I tillegg vil lovfesting av eutanasi i Belgia bli presentert. Dette etterfølges med rettspolitiske spørsmål knyttet til lovfesting.

Vektleggingen av oppgaven blir lagt på del 5 og del 6. Der vil problemstillingen bli inngående drøftet. Hvem har beslutningskompetanse? Hvilke krav stilles til journal og informasjon/kommunikasjon? Hvilket grunnlag en behandling skal avsluttes samt klageadgang og gjennomføring, vil bli behandlet.

Deretter blir det foretatt en vurdering av gjeldende rett og praksis, i den hensikt å vurdere om området er tilfredsstillende regulert. Dersom dette ikke er tilfellet, vil eventuelt endringer bli forslått. Til sist vil det bli gitt avsluttende bemerkninger i del 8.

2 Helserett

Min hovedproblemstilling må ses i sammenheng med generelle regler på helserettens område. Derfor blir generell helserett omtalt.

2.1 Formål og sentrale hensyn

Pasientrettighetsloven stadfester at lovens formål er å ”bidra til å sikre befolkningen lik tilgang på helsehjelp av god kvalitet ved å gi pasienter rettigheter overfor helsetjenesten”, jf. pasrl. § 1-1. Dette er et overordnet mål for helsevesenet.¹⁴

Ved å gi rettigheter til pasienten, kan han/hun forutberegne sin rettsstilling, og gjennom klagereglene kan rettssikkerheten styrkes, og rettferdighet tilstrebes.

I tillegg skal respekten for den enkelte pasients liv, integritet og menneskeverd ivaretas gjennom lovens bestemmelser, jf. pasrl. § 1-1. Dette er overordnende prinsipp som står sentralt i vurderingen om behandling skal avsluttes eller ikke.

Loven stadfester et likhetsprinsipp. Prinsippet følger også av læren om myndighetsmisbruk og generelle helsepolitiske målsetninger.¹⁵

Med ”lik tilgang” menes at helsehjelp skal gis uavhengig av ”alder, kjønn og bosted, samt økonomisk, kulturell og språklig bakgrunn og sosial status”.¹⁶

Helsehjelpen skal være av god kvalitet, noe som gjelder både innhold og tidspunkt for helsetjenesten.¹⁷ Kvalitetskravet må ses i sammenheng med de krav som stilles til forsvarlighet til tjenesten, og det enkelte helsepersonell.

Spl. § 2-2 fastsetter en plikt til forsvarlighet. Den sier at ”[h]elsetjenester som tilbys eller ytes i henhold til denne loven skal være forsvarlige”.

Videre knesetter helsepersonelloven et meget viktig krav til forsvarlighet i § 4. Hpl. § 4 første ledd lyder; ”Helsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig”. Denne vurderingen om kvalitet skal som utgangspunkt tas fra pasientens ståsted.

¹⁴ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) *Om lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)* s. 33.

¹⁵ Kjønstad, 2005, s. 196.

¹⁶ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 125.

¹⁷ I.c.

Loven fremhever betydningen av et tillitsforhold mellom pasient og helsetjeneste.

Målsettingen skal ivaretas blant annet gjennom retten til journalinnsyn, jf. pasrl. kap. 5. I tillegg er det mulighet for klage og overprøving jf. pasrl. kap. 7.

2.2 Pasientrettigheter

Pasientrettigheter er ”et stikkord for rettslige reguleringer av forholdet mellom pasienter og helsevesenet”.¹⁸

Kjønstad skiller mellom tre hovedgrupper av pasientrettigheter.¹⁹ Den første er retten til å bli pasient. Den andre er rettigheter en har etter oppnådd pasientstatus, f. eks. retten til å nekte behandling, noe som kan gjøre seg gjeldende ved nektelse av livsforlengende behandling. Den tredje er formelle rettigheter som skal ivareta rettighetene etter de to første gruppene.

I følge forarbeidene, er formelle rettigheter regler om saksbehandling i vid forstand.²⁰

Herunder hvordan avgjørelser tas, beslutningskompetanse osv.

God saksbehandling er et krav for pasienten, og er vesentlig for pasientens rettssikkerhet.

Det vil blant annet si at pasienten skal få tilstrekkelig informasjon for å utøve sin medbestemmelsesrett.

Materielle rettigheter gjelder nærmere bestemte ytelser, f. eks. tjenester som gir tilsvarende plikter for det offentlige.²¹ Ikke alle plikter for det offentlige korresponderer med individuelle rettigheter for pasienter. Hvilke plikter dette gjelder, må avgjøres ut fra en konkret tolkning av den enkelte bestemmelse. F. eks. pålegger lov 13. desember 1991 nr.

¹⁸ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 26.

¹⁹ Kjønstad, 1992, s. 194 og Kjønstad, 2005, s. 31.

²⁰ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 27.

²¹ I.c.

81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) § 4-2 kommunen å ha visse tjenester.

Sosialtjenesteloven § 4-3 gir rett til tjenester til en bestemt gruppe.

Forsvarlighetskravet kan også ha en materiell side. Dette vil være tilfelle dersom hensynet til forsvarlighet tilsier en bestemt behandling.²²

Det skilles mellom lovbundne og skjønnsmessige rettigheter. Forskjellen på de nevnte ytelser er om rettigheten kan kreves uavhengig av tilgjengelige ressurser eller ikke. F. eks. vil pasienten ha en lovbunden rettighet til helsehjelp dersom vilkårene i pasrl. § 2-1 er oppfylt.

2.3 Rett til helsehjelp

Retten til helsehjelp er en sentral menneskerettighet. Særlig viktig er den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) art. 12, som omhandler ”retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk”. Denne beskrivelsen ser ut til å stemme godt med pasientrettighetslovens formål, som stadfester likhet og helsehjelp av god kvalitet. Gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (mskrl.) er ØSK blant konvensjonene som utgjør en del av norsk rett.

Pasrl. kap. 2 inneholder regler for rett til helsehjelp.

Pasrl. § 2-1 første ledd har ingen selvstendig juridisk betydning, siden rettighetene er regulert andre steder i lovgivningen. Retten til øyeblikkelig hjelp er nærmere regulert i spl. § 3-1 og hpl. § 7. Retten til nødvendig hjelp fra kommunehelsetjenesten er hjemlet i khl. § 2-1. Formålet med pasrl. § 2-1 første ledd er å minne om at de nevnte rettighetene eksisterer.²³

²² I.c.

²³ Kjønstad, 2005, s. 169.

Årsaken til at jeg fokuserer på hvem som har rett til helsehjelp, er fordi disse momentene også er aktuelle i et behandlingsforløp.

Ressurser og økonomi, med forsvarlighetskravet i bakgrunnen, begrenser helsepersonells valgfrihet med tanke på behandlingsmuligheter. Selv om en pasient har fått adgang til helsehjelp, kan dette endres underveis dersom behandlingen f. eks. blir for dyr med tanke på forventet effekt.

Kjønstad skriver at "[d]et kan reises spørsmål om pasientrettighetsloven § 2-1 bare kan anvendes ved avgjørelser om inntak av pasienter, eller om bestemmelsen også kan anvendes ved avgjørelser om behandling skal gis etter at inntaket har funnet sted".²⁴

Det generelle uttrykket "rett til helsehjelp" benyttes i pasrl. kap. 2. Helsehjelpsbegrepet i pasientrettighetsloven er vidt, jf. pasrl. § 1-3 bokstav c, se nedenfor. Derfor er det mulig at bestemmelsen også vil gjelde under en behandling.

Imidlertid sier Kjønstad at pasrl. kap. 2 nok er "skrevet med henblikk på spørsmålet om inntak av pasienter".²⁵ Videre sier han at regler om informert samtykke, forsvarlig helsehjelp og pasrl. kap. 2 stort sett vil føre til de samme resultatene, og disse må sees i sammenheng.

Pasrl. § 2-1 er altså ikke tiltenkt situasjoner i en løpende behandlingsprosess. Jeg er enig med Kjønstad i at disse bestemmelsene må sees i sammenheng, og at momenter i pasrl. kap. 2 vil være retningsgivende i en vurdering om behandlingsbegrensing.

Pasientrettighetsloven definerer helsehjelp som "handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål og som er utført av helsepersonell", jf. pasrl. § 1-3 bokstav c. Ordlyden i pasientrettighetsloven er tilnærmet lik helsepersonellovens definisjon av samme begrep, jf. hpl. § 3 tredje ledd. Under "handling" går "undersøkelse, behandling, utredning og vurdering, samt pleie- og omsorgstiltak".²⁶

²⁴ Kjønstad, 2006a, s. 11.

²⁵ ibid. s. 12.

²⁶ Ot.prp. nr.12 (1998-99) s. 126.

I det følgende skal helsetjenester fra spesialisthelsetjenesten behandles.

Verken spesialisthelsetjenesteloven eller pasientrettighetsloven inneholder noen definisjon på hva som menes med "spesialisthelsetjeneste". Forarbeidene sier at "spesialisthelsetjeneste" er en "samlebetegnelse på den type helsetjenester som man ikke har funnet det hensiktsmessig å legge ansvaret for på det kommunale nivå".²⁷ Denne forståelsen vil legges til grunn videre i oppgaven.

Etter gjeldende rett kan det skilles mellom tre grupper ved fordeling av helsehjelp.²⁸ Disse skiller seg fra hverandre ved prioritering.

Første prioritet har "de som har rett til øyeblikkelig hjelp".

Andre prioritet har pasienter som blant annet har rett til nødvendig helsehjelp, rett til vurdering, og rett til fornyet vurdering.

Den siste prioriteringsgruppen er de "øvrige pasienter som ønsker helsetjenester".

De to førstnevnte gruppene gir rettighetsposisjoner, selv om det i flere av reglene inngår elementer av skjønn. Sistnevnte gruppe gir ikke i seg selv et rettskrav på helsehjelp. Her må pasientene konkurrere om knappe ressurser.

Det er en forskriftshjemmel i pasrl. § 2-1 sjettede ledd. Dette er en av hjemmelsbestemmelsene for forskrift 1. desember 2000 nr. 1208 *om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om dispensasjons- og klagenemnd*, heretter kalt prioriteringsforskriften.

Forskriften § 2 utdyper hva som ligger i vilkårene etter pasrl § 2-1 andre ledd.

Det påpekes at prioriteringsforskriften gir grunnlag for misforståelser, som kommer frem av en statusrapport om prioritering i helsetjenesten.²⁹ Derfor ønsker Legeforeningen en avklaring av innholdet i begrepene.

²⁷ Ot.prp. nr. 10 (1998-99) *Om lov om spesialisthelsetjenesten m.m.* s. 24.

²⁸ Kjønstad, 2005, s. 138.

Øyeblikkelig hjelp er en helt sentral form for helsehjelp, i og med at 60 % av all helsehjelp blir foretatt på dette grunnlaget, og vil bli behandlet i punkt 2.6.

2.3.1 Hvem har rett til helsehjelp?

Pasrl. § 1-2 sier at loven gjelder for alle som oppholder seg i Norge.

Det kan gis forskrifter som gjør unntak fra denne retten for personer som ikke er norske statsborgere eller ikke har fast opphold i Norge. Imidlertid er det ikke anledning til å gjøre unntak fra retten til øyeblikkelig hjelp.³⁰

Rett til helsehjelp etter pasrl. § 2-1 første ledd følger av lovgivningen som hjemler retten til øyeblikkelig hjelp, jf. spl. § 3-1 og hpl. § 7, og retten til nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten, jf. khl. 2-1.

Når det kommer til retten til spesialisthelsetjenester, jf. pasrl. § 2-1 andre ledd, må det foretas en helhetsvurdering. Det foreligger et rettskrav dersom en rekke medisinskfaglige skjønnsmomenter er oppfylt.³¹

Pasrl. § 2-1 andre ledd sier at rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten kun gjelder dersom helsehjelpen kan ha forventet nytte og det kreves økonomisk forholdsmessighet.

Det er altså tre kumulative hovedvilkår for rett til helsehjelp. Disse er pasientens behov, forventet nytte av helsehjelpen og at kostnadene står i et rimelig forhold til tiltakets effekt

²⁹ Lang, lang rekke – hvem skal vente hvem skal få?

<http://www.legeforeningen.no/index.gan?id=120932&subid=0> (24.05.2007) s. 5.

³⁰ Ot.prp. nr.12 (1998-99) s. 125.

³¹ Syse, 2004, *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, s. 119.

(forholdsmessighetsprinsippet).³² Det må foretas en helhetsvurdering hvor vilkårene må sees i sammenheng.

2.3.1.1 Pasientens behov

Pasienten må være i en slik tilstand, at han/hun har behov for behov for nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Alvorlighetsgraden til sykdommen vil være et sentralt moment i denne vurderingen.³³

Prioriteringsforskriften § 2 første ledd nr. 1 stiller krav til at pasienten må ha et ”visst prognosetap med hensyn til livslengde eller ikke ubetydelig nedsatt livskvalitet dersom helsehjelpen utsettes”.

Det stilles to alternative vilkår, som må sees i sammenheng.

Det ene er et ”visst forventet” tap av livslengde. Det andre er at livskvaliteten ikke må bli ”ubetydelig nedsatt”. Prioriteringsforskriften § 2 andre ledd sier hva som menes med sistnevnte vilkår. Pasientens livskvalitet må ”uten behandling merkbart reduseres som følge av smerte eller lidelse, problemer i forbindelse med vitale livsfunksjoner som for eksempel næringsinntak, eller nedsatt fysisk eller psykisk funksjonsnivå”.

Det sentrale er utviklingen av pasientens tilstand dersom behandling ikke gis.³⁴ Er det f. eks. slik at smertebehandling må gis for at pasienten skal leve et tilnærmet normalt liv, kan dette oppfylle kravet til livskvalitet.

2.3.1.2 Forventet nytte

Prioriteringsforskriften sier at det må foreligge god dokumentasjon for at aktiv medisinsk behandling er nødvendig for å bedre livslengde og/eller livskvalitet, se forskriften § 2-1 tredje ledd. Det kreves bevis av god vitenskapelig dokumentasjon.³⁵ Dette kan være vitenskapelige undersøkelser eller erfaringer fra helsefaglig arbeide.³⁶

³² Kjønstad, 2005, s. 171-173 og Ot.prp. nr.63 (2002-2003) *Om lov om endringer i lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) m.m.* s. 27.

³³ Kjønstad, 2005, s. 171.

³⁴ Ot.prp. nr. 63 (2002-2003) s. 27.

³⁵ *ibid.* s. 28.

³⁶ Kjønstad, 2005, s. 172.

Forholdene må kunne forandres til det bedre ved medisinskfaglig behandling.³⁷

2.3.1.3 Forholdsmessighet

Det må foreligge et rimelig forhold mellom behandlingens kostnad og nytte for pasienten.

En kostnad-nytteanalyse må foretas, hvor det anvendes et forholdsmessighetsprinsipp.³⁸

Det foretas en medisinskfaglig vurdering hvor etiske betraktninger og økonomiske overveielser er av betydning.³⁹

Slike spørsmål er vanskelig, siden utviklingen innen medisin har ført til et bredt tilbud av behandling. F. eks. kan det hende en behandling ikke gis, fordi den er eksperimentell.

2.3.2 Er retten til behandling reell?

Kjønstad stiller spørsmål om pasrl. § 2-1 egentlig gir et rettskrav på helsehjelp, siden rettsgrunnlaget ikke blir angitt i lovteksten.⁴⁰ Rettigheten er avhengig av at en rekke skjønnsmessige momenter er oppfylt. Dette går i retning av at retten til behandling ikke er reell. På den annen side går lovens rettslige termer, jf. ”rett til”, lovgivers intensjon og tilknytningen til tidligere rettigheter, i en annen retning.⁴¹

F. eks. vil en hjerneskadd pasient være avhengig av behandling, herunder rehabilitering. Pasienten har et behov. Imidlertid er det ikke sikkert at en behandling vil ha nytte. I tillegg må kostnadene stå i et rimelig forhold til behandlingens effekt. Dette vil være vanskelig å si noe om på forhånd.

Det er laget en bestemmelse som skal sikre pasienten et rettskrav. Imidlertid er denne blitt så skjønnsmessig og vag, at den rettslige reguleringen så vidt er blitt en regulering.

³⁷ IS-12/2004 s. 53.

³⁸ Kjønstad, 2005, s. 172.

³⁹ *ibid.* s. 172.

⁴⁰ *ibid.* s. 154.

⁴¹ *I.c.*

2.4 Forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4

Hpl. § 4 er en rettslig standard, og står sentralt i helsepersonells yrkesutøvelse.⁴²

Innholdet må fastlegges ved å ta utgangspunkt i hva som anses forsvarlig i helsetjenesten, herunder praksis, legevitenskap og lignende.

Ut fra lovteksten i hpl. § 4, ser vi at loven regulerer tre forhold. Det stilles for det første krav til faglig forsvarlighet. For det andre er det et krav til omsorgsfull hjelp. Til sist er beslutningsansvaret fastsatt i hpl. § 4 tredje ledd. Sistnevnte forhold vil bli behandlet i punkt 5.1.1.

I oppgaven vil begrepet ”forsvarlighetskravet” omfatte både faglig forsvarlighet og omsorg, så lenge noe annet ikke er særlig bemerket.

Hpl. § 3 definerer hva som menes med ”helsepersonell”. For det første er det grupper med autorisasjon eller lisens etter §§ 48 og 49. Autorisasjon stiller forventninger og skaper forutsigbarhet for pasienten til innholdet i yrkesutøvelsen.⁴³ For det andre er det personell i helsetjenesten eller i apotek som utfører helsehjelp definert i § 3 tredje ledd. Hpl. § 3 tredje ledd definerer helsehjelp som ”enhver handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende eller rehabiliterende mål og som utføres av helsepersonell”. Bortsett fra at pasrl. § 1-3 inkluderer pleie- og omsorgsformål, er definisjonen av helsehjelp lik. Om denne forskjellen har betydning, synes tvilsomt. Grunnen til dette er at sistnevnte formål også kan innfortolkes i ”behandlende ... mål”.

For det tredje er det elever og studenter som utfører helsehjelp som definert i § 3 tredje ledd i forbindelse med helsefaglig opplæring.

2.4.1 Forsvarlighet

Det enkelte helsepersonells plikt til forsvarlig yrkesutøvelse må ses i sammenheng med spl. § 2-2, som sier at spesialisthelsetjenesten har en plikt som sådan til å opptre forsvarlig.

⁴² Kjønstad, 2005, s. 219.

⁴³ Ot.prp. nr.13 (1998-99) *Om lov om helsepersonell (helsepersonelloven)* s. 216.

Ledelsen og eieren har en plikt til å tilrettelegge forholdene slik at helsepersonell kan utføre sin plikt på en forsvarlig måte, jf. hpl. § 16.

Forsvarlighetskravet stilles altså i to relasjoner; forsvarlighetskrav til den enkelte helsearbeider og krav til de virksomheter som tilbyr helsetjenester.

I begrepet ”forsvarlighet” ligger ”en faglig og rettslig norm for hvordan den enkeltes yrkesutøvelse bør utøves i ulike sammenhenger”.⁴⁴ Det foreligger både objektive og subjektive elementer som gjør at begrepet kan defineres ulikt ut fra rimelige forventninger. I tillegg vil innholdet forandre seg over tid.

Hpl. § 4 andre ledd sier uttrykkelig at helsepersonell skal ”innrette seg etter sine faglige kvalifikasjoner”. Dette kan også innfortolkes i ”faglig forsvarlighet”. Med kvalifikasjoner menes ”formelle og reelle kvalifikasjoner, d v s helsefaglig utdanning, tilleggsutdanning og erfaring”.⁴⁵

Helsepersonell må kjenne sine egne faglige begrensninger og respektere disse. Siden helsehjelpen som ytes skal være adekvat, stilles det blant annet krav til å holde seg faglig à jour.

Forsvarlighetskravet er en minstestandard. Forsvarlighet er ikke ensbetydende med god praksis. Blant annet er ressurser og tidsmomentet en del av helhetsvurderingen.

De omstendigheter helsepersonellet arbeider under, dvs. rammebetingelsene, er et sentralt moment i forsvarlighetsvurderingen.⁴⁶ Dette kan innfortolkes i lovens ordlyd, jf. ”situasjonen for øvrig”. Tilgjengelige økonomiske og faglige ressurser må tas i betraktning.⁴⁷

⁴⁴ ibid. s. 34.

⁴⁵ ibid. s. 216.

⁴⁶ ibid. s. 40.

⁴⁷ Befring, Anne Kjersti og Bente Ohnstad, 2001, *Helsepersonelloven – med kommentarer*, s. 44.

Tilfellets art og alvor vil være av betydning ved vurderingen.⁴⁸ F. eks. kan det nevnes at ved vurderingen om valg av bruk av teknisk utstyr skal benyttes eller ikke, må foretas en avveining mot de fordeler pasienten får ved å benytte det tekniske utstyret og risikoen knyttet til det dette.⁴⁹ En pasient kan f. eks. bli lagt i respirator i den hensikt at pasienten må utredes. Når pasientens prognose er usikker, vil det være forsvarlig å ta et slikt valg. Her kan det også kreves at helsepersonell må henvise en pasient til et sykehus som kan tilby forsvarlig behandling, se hpl. § 4-2 andre ledd. Henvisningsplikten vil avhenge blant annet av pasientens ønske og nødrett.

I tidspressede situasjoner skal det mer til for at helsepersonellens opptreden skal anses uforsvarlig. Som eksempel kan nevnes akuttmedisinske situasjoner, med flere skadde personer i en ulykke. Dersom helsepersonell ikke er tilstrekkelig kvalifisert i nødrettssituasjoner, men det ikke fins annet helsepersonell i nærheten, plikter helsepersonell å forsøke å hjelpe pasienten. Alternativet vil være at pasienten ikke får noe hjelp, og kan dø.

Dersom helsepersonell er i stand til å begrense sin arbeidsmengde eller disponere tiden annerledes, skal dette gjøres. Den siste tiden har det pågått en debatt vedrørende arbeidstiden til helsepersonell. Lange arbeidstider har blitt kritisert, hvor blant annet tidspress vil kunne føre til uforsvarlig behandling av pasienten.

Dersom helsepersonell ikke har de tilstrekkelige faglige kvalifikasjoner, er det mulig at helsepersonell må henvise pasienten til andre, jf. hpl. § 4 andre ledd. Der står det at helsepersonell ”skal innhente bistand eller henvise pasienter videre der dette er nødvendig og mulig”.

Et krav er at det er ”mulig”, og tidsmomentet vil komme inn i vurderingen. Her kan det bli tale om second opinion, se punkt 5.5.6.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 13 (1998-99) s. 38.

⁴⁹ Befring, 2001, s. 46.

Utgangspunktet for helsehjelpen er hva som er det beste for pasienten.⁵⁰ En naturlig følge er at det stilles krav til å innhente tilstrekkelig informasjon før helsepersonell tar en beslutning, siden hovedregelen for helsehjelp er samtykke.

Et hovedkrav ved behandlingen er ”at den anvendte metode er egnet til å gi en kurativ eller lindrende effekt”.⁵¹ Imidlertid kreves ikke en slik effekt av behandlingsmetode i ethvert tilfelle. Valg av metode beror på en skjønnsmessig vurdering. Blant hensynene som kommer inn, er pasientens sykdom, allmenntilstand og behandlingsutsikter. Denne siden av forsvarlighetskravet vil særlig gjøre seg gjeldende i spørsmål om behandling skal unnlates eller avsluttes. F. eks. kan det forsøkes å gi ulik behandling til alvorlig syke og døende pasienter, for å se hva som passer pasienten best, eller behandling kan avsluttes siden den ikke lenger har noe virkning.

2.4.2 Omsorg

Ifølge Befring og Ohnstad har kravet til omsorg to sider; et krav til hvordan helsepersonell ”opptrer og kommuniserer overfor pasienten”, og at pasienten har krav på bestemte ytelser.⁵²

God kommunikasjon er særlig viktig i endelige beslutninger som passiv dødshjelp representerer. Dette vil gjelde både i forhold til pasienten og til pårørende i den utstrekning loven tillater det.

Forsvarlighetskravet er altså ikke bare en teknisk-faglig standard, men også en etisk.

Oppførselen til helsepersonell må være hensynsfull og ordentlig.⁵³

Et minimumskrav til omsorg er basale behov, som f. eks. ernæring.⁵⁴ Imidlertid er det ikke alltid at ernæring blir gitt der passiv dødshjelp ”iverksettes”, se nedenfor del 6.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 13 (1998-99) s. 216.

⁵¹ ibid. s. 41.

⁵² Befring, 2001, s. 36.

⁵³ Ot.prp. nr. 13 (1998-99) s. 38.

Omsorg utover dette varierer ut fra type helsehjelp som gis. Formålet med institusjonen og pasientens opphold, kan gi veiledning i denne forbindelse.

Kjønstad har uttalt at f. eks. domstolene vil stille seg friere til å fastlegge innholdet av omsorgsfull hjelp sammenlignet med kravet til faglig forsvarlighet.⁵⁵ Begrunnelsen er at det ikke vil finnes så klare normer utenfor jussen over hva som er omsorg, sammenlignet med hva som er faglig forsvarlig.

2.5 Hovedregel ved helsehjelp: samtykke

Norsk rett preges av selvbestemmelsesrett. Det ulovfestede legalitetsprinsipp kan ses som et uttrykk for selvbestemmelsesretten.⁵⁶ Prinsippet innebærer at ethvert inngrep i borgernes rettsfære, krever gyldig rettsgrunnlag. Slik hjemmel kan være lovfestet, eller bli gitt gjennom samtykke. Hovedprinsippet om pasientautonomi ble fastslått i pasientrettighetsloven.

Hovedregelen om samtykke finnes i pasrl. § 4-1, og krav til samtykkets form i pasrl. § 4-2. Vilårene for samtykkekompetanse finnes i pasrl. § 4-3.

Pasrl. § 4-1 sier at "[h]elsehjelp kan bare gis med pasientens samtykke". Grunnen til at man har lovfestet et samtykkekrav, er av hensynet til individet og dets autonomi. Dette vil bidra til større pasientdeltakelse, som igjen ofte fører til et vellykket behandlingsopplegg.⁵⁷

Det er lovfestet unntak fra dette utgangspunktet. Foreligger et annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke, kan helsehjelpen gis. Eksempel på dette er de ulike nødrettsbestemmelsene, se punkt 2.6.

⁵⁴ Befring, 2001, s. 37.

⁵⁵ Kjønstad, 2005, s. 221.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 76.

⁵⁷ ibid. s. 80.

Begrunnelsen bak innskrenkningen av selvbestemmelsesretten, er at det er nødvendig for å hindre at individet skader seg selv eller andre.⁵⁸ F. eks. vil tvangsbehandling av en ung jente med spiseforstyrrelser, tilsi en innskrenkning i hennes selvbestemmelsesrett.

Konsekvenser av gjennomført behandling til tross for manglende samtykke, kan være erstatningsrettslige, strafferettslige, arbeidsrettslige eller reaksjoner fra tilsynsmyndighetene.

2.5.1 Gyldig samtykke⁵⁹

Samtykket må oppfylle de alminnelige kravene som gjelder for gyldig samtykke. Dette følger også av kravene til forsvarlig helsevirksomhet.⁶⁰

Etter avtaleretten kan et samtykke være ugyldig fordi det er avgitt på en irregulær måte, f. eks. ved tvang. Lovfestede og ulovfestede ugyldighetsregler vil være aktuell i denne sammenheng, dvs. samtykke ved helsehjelp, som kan sies å være en del av den spesielle forvaltningsrett.

Tre vilkår må være oppfylt for at man kan si at et gyldig samtykke foreligger, og disse er at pasienten må ha personell, prosessuell og materiell kompetanse.

Personell kompetanse vil si at pasienten må ha formell rettshandelsevne og den nødvendige habilitet. Formell rettshandelsevne innebærer at pasienten eller dens representant må være riktig person for å ta avgjørelsen. Med habilitet menes at personen må ha samtykkekompetanse, se punkt 2.5.2.

Prosessuell kompetanse vil si at avgjørelsen må være fri for tilblivelsesmangler, ha nødvendig kvalitet og oppfylle formkrav som stilles. Med tilblivelsesmangler menes ugyldighetsgrunner som gjelder allment for kontraktsinngåelser. Krav til kvalitet innebærer blant annet at det må gis tilstrekkelig informasjon til den som tar beslutningen. F. eks. vil

⁵⁸ ibid. s. 76.

⁵⁹ Syse, 2004, s. 242.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 82.

det være særdeles viktig med god informasjon, dersom pasienten nekter livsforlengende behandling, jf. pasrl. § 4-9, se nedenfor punkt 3.3. Formkravene, jf. pasrl. § 4-2 og eventuell særlovgivning, må være oppfylt.

Materiell kompetanse innebærer at det kun kan samtykkes til forhold som pasienten gyldig kan samtykke til. Lovgivningen stiller materielle begrensninger for hva en person kan samtykke i. Dette gjør seg gjeldende i forespørsler om aktiv dødshjelp, hvor straffeloven oppstiller materielle begrensninger, se blant annet Sandsdalen-dommen.⁶¹

Om personell kompetanse, se punkt 2.5.2. Mer om materiell og prosessuell kompetanse, se punkt 2.5.3.

2.5.2 Samtykkekompetanse

Et hovedprinsipp i norsk helserett er at pasientens autonomi skal respekteres. Imidlertid må pasienten være i stand til å forstå hva han samtykker i. Personelle krav til samtykkekompetanse er, som tidligere nevnt, regelfestet i pasrl. § 4-3.

I første ledd sies det at myndige personer har samtykkerett med mindre noe annet fremgår av særlige lovbestemmelser. I utgangspunktet er man myndig dersom man er over 18 år og ikke umyndiggjort, jf. lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige (vgml.) § 1. Pasientrettighetsloven utvider den ”ordinære” forståelse av myndige personer ved å fastsette den helserettslige myndighetsalderen til 16 år, med mindre annet følger av særlige lovbestemmelser eller ”tiltakets art”. F. eks. vil dette gjelde irreversibel behandling slik som plastisk kirurgi for å ”forbedre” utseendet.⁶²

Samtykkekompetansen til personer over 18 år kan bortfalle helt eller delvis dersom en pasient åpenbart ikke er i stand til å forstå samtykkets innhold pga. fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming, jf. pasrl. § 4-3 andre ledd.

⁶¹ Rt. 2000, s. 646.

⁶² IS-12/2004 s. 32.

Det er strenge krav loven opererer med. Hovedvilkåret er at man ”åpenbart” ikke er i stand til å forstå hva samtykket innebærer. Det man må forstå, er begrunnelsen for helsehjelpen og hva et samtykke vil innebære.⁶³ Det kreves at informasjonen skal tilpasses den enkelte pasient ut fra alder, psykiske tilstand, modenhet og erfaringsbakgrunn, jf. pasrl. § 4-4 tredje ledd, jf. § 3-5. Det er nok at man har en tilstrekkelig forståelse av situasjonen.

Samtykkekompetansen kan variere ut fra hva slags avgjørelse det dreier seg om. Dette må vurderes konkret. Det fremgår av ordlyden i pasrl. § 4-3 andre ledd, som sier at samtykkekompetansen kan bortfalle ”helt eller delvis”. Jo mer alvorlig et inngrep er, jo større krav stilles.

Den som avgjør om vedkommende mangler samtykkekompetanse, er den som yter helsehjelp, jf. pasrl. § 4-3 tredje ledd. Forarbeidene sier at det vil være den som har det faglige ansvaret for behandlingen.⁶⁴ Ansvaret kan også legges til pasientansvarlig lege, jf. spl. § 3-7 og forskrifter til denne bestemmelsen.

Forholdene og informasjonen skal tilrettelegges på en slik måte at pasienten skal være i stand til å samtykke. Blant annet skal pasientens alder tas i betraktning. Avgjørelsen skal være begrunnet og skriftlig.

For personer som ikke har samtykkekompetanse, er det oppstilt representasjonsregler i loven. Det gjelder både for myndige personer uten samtykkekompetanse, ungdom som ikke har samtykkekompetanse og barn under 16 år.

2.5.2.1 Samtykke på vegne av barn

Pasrl. § 4-4 oppstiller hvem som kan samtykke på vegne av barn. Med ”barn” menes her pasienter under 16 år.

⁶³ Ot.prp. nr.12 (1998-99) s. 133.

⁶⁴ I.c.

Utgangspunktet er at foreldrene eller andre med foreldreansvaret, kan samtykke på vegne av barn, jf. lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (bl.) kap. 5. I det følgende vil det ses bort fra situasjoner der foreldrene ikke ønsker å bidra eller at de ikke ivaretar barnets behov.

Det er barnets egne interesser som skal ivaretas.⁶⁵ Som eksempel kan nevnes at foreldrene ikke kan nekte barnet nødvendig behandling med grunnlag i deres egne religiøse overbevisning, herunder blodoverføring.

Motsetter pasienten seg helsehjelp, kan helsehjelpen gjennomføres i den grad foreldrene har samtykket. Utover hva foreldrene har samtykket i, kan ikke helsehjelp gjennomføres etter pasientrettighetslovens regler.⁶⁶ Helsehjelp må eventuelt gis på annet gyldig rettsgrunnlag, som f. eks. hpl. § 7.

2.5.2.2 Samtykke på vegne av myndige som ikke har samtykkekompetanse⁶⁷

Det skilles her mellom inngrep av lite inngripende karakter og andre inngrep.

Pasrl. § 4-6 første ledd sier at den som yter helsehjelp, kan ta avgjørelse når det kommer til inngrep av ”lite inngripende karakter med hensyn til omfang og varighet”.

Det stilles krav om presumert samtykke, altså at man må anta at vedkommende ville samtykket dersom han/hun hadde samtykkekompetanse.⁶⁸ Helsepersonell skal ta denne vurderingen.

Det finnes grenser for hva som kan iverksettes ut fra et presumert samtykke.

Helsepersonellet må, til en viss grad, sette seg inn i hva som er den aktuelle pasientens behov, og dermed ikke påbegynne tiltak som pasienten ville ha oppfattet som krenkende eller nedverdiggende.

⁶⁵ Syse, 2004, s. 274.

⁶⁶ ibid. s. 267.

⁶⁷ Pasrl. § 4-6 skal endres, jf. Ot.prp. nr. 64 (2005-2006).

⁶⁸ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 134.

Pasrl. § 4-6 andre ledd omhandler samtykke til helsehjelp som ikke er omfattet av første ledd. Her gis pårørende rettigheter til å samtykke ved såkalt representert samtykke.

Annen helsehjelp kan gis dersom det anses å være i pasientens interesser, i tillegg til at det kreves sannsynlighet for at pasienten ville ha gitt slik tillatelse. Her er loven utydelig. Det kommer ikke tydelig frem hva som er ”annen helsehjelp”, eller hvem som kan ta en slik avgjørelse. Innst. O. nr. 91 (1998-99), s. 28 sier at helsepersonellet har en hjelpeplikt. Da er det de som kan ta avgjørelser etter dette unntaket, med mindre det er åpenbart at pasienten ville ha tatt en veloverveid beslutning om det motsatte. Som eksempel på ”annen helsehjelp”, er blodoverføring dersom pårørende velger bort muligheten om dette. Det kan innhentes informasjon fra pårørende, jf. pasrl. § 4-6 andre ledd tredje punktum, for å finne ut hva pasienten ville ønsket.

Helsehjelp som pasienten motsetter seg, kan ikke gis med mindre noe annet fremgår av særlige lovbestemmelser.

Pasrl. § 4-8 regulerer situasjoner for pasienter uten samtykkekompetanse, og som ikke har nærmest pårørende. Her ligger avgjørelsen til den som yter helsehjelp i samråd med annet kvalifisert helsepersonell. Dette gjelder inntil det er oppnevnt en offentlig representant, jf. vgml. § 90a flg., og gjelder således i unntakstilfeller.⁶⁹

For pasienter som er umyndiggjort, er det gitt regler i pasrl. § 4-7. Dersom det er mulig, skal pasienten selv i så stor utstrekning som mulig, samtykke til helsehjelp. Er ikke dette mulig, skal vergen samtykke. Dette samsvarer med vgml. § 39 andre ledd, som sier at dersom en umyndiggjort ikke er i stand til å dra forsvarlig omsorg for seg, skal vergen gjøre det.

2.5.2.3 Samtykke på vegne av ungdom som ikke har samtykkekompetanse

Foreldre eller andre med foreldreansvaret, har rett til å samtykke til helsehjelp etter pasrl. § 4-5. Det gjelder for ungdom mellom 16 og 18 år som ikke har samtykkekompetanse. Den

⁶⁹ ibid. s. 86.

helserettslige myndighetsalderen på 16 år, blir således suspendert dersom vedkommende mangler samtykkekompetanse.⁷⁰

Helsehjelp kan ikke gis dersom pasienten motsetter seg dette, med mindre noe annet følger av særlige lovbestemmelser. Det kan være hpl. § 7.

Det nye pasrl. kap. 4 A kan også hjemle en rett til å yte helsehjelp der pasienten motsetter seg helsehjelpen, jf. pasrl. § 4 A-2.

2.5.3 Krav til samtykkets innhold og form

Pasrl. § 4-1 stiller som krav for gyldigheten av samtykket, at pasienten må ha ”nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen”. Pasrl. kap. 3 oppstiller visse krav til informasjon om diagnose og behandling, se punkt 2.8.

Det stilles materielle grenser for hva man kan samtykke i. Pasienten kan ikke gi samtykke til en handling som er ulovlig. Som eksempel kan nevnes Rt. 2000, s. 646, der en alvorlig syk pasient samtykket i å bli tatt livet av.

Pasienten har rett til informasjon og medvirkning, jf. pasrl. §§ 3-1, 3-2. Informasjon må gis ut fra pasientens individuelle forutsetninger, jf. pasrl. § 3-5 som nevner alder, modenhet, erfaring, kultur og språkbakgrunn.

Pasrl. § 4-2 stiller krav til samtykkets form. Her sies det at samtykket kan gis uttrykkelig eller stilltiende. Dersom det er sannsynlig at pasienten godtar helsehjelpen ut fra handlemåte og omstendighetene for øvrig, altså ved konkludent adferd, anses stilltiende samtykke å foreligge. Imidlertid har ikke stilltiende samtykke gyldighet uten videre innefor alle kulturkretser.⁷¹ Som eksempel nevner forarbeidene at erfaring har vist at man bør være

⁷⁰ Syse, 2004, s. 276.

⁷¹ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 81.

varsom med å tolke konkludent adferd som et stilltiende samtykke innenfor den samiske kulturkrets.⁷²

Ved konkludent adferd må pasienten hatt mulighet for å vurdere sin situasjon. Dersom helsepersonell ikke er sikker på om samtykke foreligger, bør de forsikre seg om pasienten har fått nødvendig informasjon og eventuelt innhente uttrykkelig samtykke.

Forarbeidene skiller mellom helsehjelp som kan medføre alvorlige konsekvenser og helsehjelp av mindre byrdefull og omfattende karakter.⁷³ Alvorlige inngrep kan kreve større gjennomtenkning og vurdering av pasienten.

Skriftlighet øker notoriteten og fører således ofte til styrking av samtykkets kvalitet. Krav til skriftlighet medfører trolig at pasienten tar nøyere overveielser. Helsepersonellet får større oppfordring for å gi informasjon og må dermed sørge for at pasienten har skjønnet konsekvensene.⁷⁴

På den annen side kan skriftlig samtykke føre til at pasienten bare får skriftlig informasjon om helsehjelpen. Videre kan det føre til at forholdet mellom helsepersonell og pasient svekkes, ved at den personlige samtalen blir mindre vektlagt.

I særlovgivningen foreligger det formkrav som gjelder uavhengig av denne bestemmelsen.⁷⁵ Disse krav kan også ses som kvalitetskrav. F. eks. er det oppstilt krav om skriftlighet i transplantasjonsloven § 1. Her må en person ha gitt skriftlig samtykke dersom biologisk materiale kan tas til behandling av sykdom eller legemsskade hos en annen. Det kan stilles spørsmål om forskriftshjemmelen etter pasrl. § 4-2 andre ledd er nødvendig i og med at andre formkrav kan stilles i spesiallovgivningen.

⁷² *ibid.* s. 81.

⁷³ *I.c.*

⁷⁴ *I.c.*

⁷⁵ Syse, 2004, s. 248.

2.5.4 Tidspunkt for samtykke

Der det er mulig, må samtykke må foreligge før behandling gis. F. eks. kan unntak forekomme i en øyeblikkelig hjelp-situasjon.

Det kommer klart frem av lovteksten i pasrl. § 4-1 andre ledd, at samtykke kan trekkes tilbake. Dette kan gjøres på ethvert trinn av behandlingen.⁷⁶ Helsepersonell har da en plikt til å gi nødvendig informasjon om betydningen av at helsehjelpen stoppes. Det er viktig at helsepersonell oppfordrer pasienten og søker å motvirke avslutning dersom behandlingen forventes å gi positive følger og det er snakk om ”øyeblikkets plager”.⁷⁷

2.6 Unntak fra hovedregelen om samtykke: nødrett

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgelig Straffelov (strl.) § 387 nr. 1, er en straffesanksjonert handlingsbestemmelse. Den pålegger enhver en alminnelig hjelpeplikt i situasjoner der en person er i ”øiensynlig og overhængende Livsfare”. Dette skal gjøres ”efter Evne”.

For ordens skyld nevnes strl. § 242. Det er et ekte unnlatesdelikt, som sier at det er straffbart å forlate noen i hjelpeløs tilstand. Det er ikke sikkert hvor langt denne bestemmelsen kan overføres i en omsorgsplikt.

For helsepersonell inneholder helselovgivningen en strengere krav til hjelpeplikt sammenlignet med den alminnelige hjelpeplikten i straffeloven.

Hpl. § 7 og spl. § 3-1 er to hovedbestemmelser innenfor norsk helserett som omhandler øyeblikkelig hjelp. Forskjellen mellom disse er at hpl. § 7, pålegger den enkelte helsearbeider en handlingsplikt og spl. § 3-1, legger en plikt på institusjonen.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 82.

⁷⁷ ibid. s. 132.

2.6.1 Helsepersonelloven § 7

Hpl. § 7 inneholder en plikt for helsepersonell til å yte øyeblikkelig hjelp. Den er en handlingspliktbestemmelse som springer ut av forsvarlighetskravet.

Plikten omfatter handlinger som ikke er uforsvarlige eller ulovlige og gjelder alt helsepersonell, både i arbeid og fritid.⁷⁸ Pliktens omfang for den enkelte kan variere ut fra den enkeltes kvalifikasjoner. F. eks. vil ikke hjelpeplikten for foterapeuter gå lengre for enn den alminnelige hjelpeplikten i straffeloven.⁷⁹

Forarbeidene sier at "[h]ovedformålet med plikt for helsepersonell til å yte øyeblikkelig hjelp, er at personer som er i akutt fare skal få behandling så fort som mulig".⁸⁰ Helsepersonell har i slike situasjoner særlige forutsetninger for å hjelpe.

Hovedregelen er at helsepersonell skal gi helsehjelp i situasjoner hvor det er påtrengende nødvendig.

I utgangspunktet skal man bygge på de opplysninger som foreligger.⁸¹ Er det tvil om helsehjelpen er påtrengende nødvendig, må helsepersonell foreta de nødvendige undersøkelser, jf. andre ledd. F. eks. skal de ved tvil om pasientens tilstand er livstruende, ta undersøkelser som vil klargjøre dette.

Hjelpen må ytes så snart som mulig. Dersom en pasient skal flyttes til en annen institusjon, kan det ikke gjøres før øyeblikkelig hjelp er gitt.⁸²

⁷⁸ Ot.prp. nr. 13 (1998-99) s. 53.

⁷⁹ ibid. s. 219.

⁸⁰ ibid. s. 51.

⁸¹ ibid. s. 52.

⁸² ibid. s. 220.

Hovedregelen er at helsehjelp skal gis selv om pasienten motsetter seg hjelpen. Begrunnelsen er respekten for livet, som legitimerer en innskrenkning i den enkeltes autonomi. Derfor kan det stilles spørsmål om hovedregelen om samtykke ved helsehjelp virkelig er en reell hovedregel. 60 % av all helsehjelp som gis, skjer ved øyeblikkelig hjelp. Bestemmelsen inneholder imidlertid en begrensning ved at pasrl. § 4-9 går foran øyeblikkelig hjelp-plikten. Det innebærer at helsepersonell verken har plikt eller rett til å yte helsehjelp hvor vilkårene i pasrl. § 4-9 er oppfylt.

Med tanke på forsvarlighetskravet, er det slik at ikke-autorisert helsepersonell og helsepersonell uten den nødvendige kompetanse, kan gå utover sin kompetanse i en nødssituasjon.⁸³ Alternativet vil være å ikke redde pasienten. Forarbeidene sier at "[d]ette er i overensstemmelse med alminnelige nødrettsbetraktninger og den interesseavveining som da finner sted".⁸⁴

Helsepersonell må vurdere om pasienten har samtykkekompetanse og om helsehjelpen er "påtrengende nødvendig". Der det er tvil, skal helsehjelp gis. Som hovedregel har ikke pasienten en rett, men også en plikt til å motta hjelp i situasjoner regulert av hpl. § 7.⁸⁵

2.6.1.1 Særlig om kravet "påtrengende nødvendig"

For at helsehjelp skal gis med hjemmel i denne bestemmelsen, må den være påtrengende nødvendig. En naturlig forståelse er at pasientens helsetilstand vil bli vesentlig verre, eller at pasienten vil dø.

I et spørsmål om passiv dødshjelp, vil pasienten allerede ha en alvorlig sykdom. Kan det være slik at helsehjelp til disse er påtrengende nødvendig? Dersom en kreftsyk pasient får gjenopplivning etter et hjerteinfarkt, vil et slikt tilfelle anses å være påtrengende nødvendig?

⁸³ ibid. s. 218.

⁸⁴ ibid. s. 218.

⁸⁵ Kjønstad, 2005, s. 146.

Forarbeidene sier at det blir en konkret vurdering hvor man må vurdere om det er fare for liv eller alvorlig forverring av helsetilstanden.⁸⁶ Kravet innebærer et visst skjønn, og pasientens helsetilstand og helsepersonellets muligheter til å gi adekvat hjelp må vurderes.⁸⁷

Begrepet inneholder en tidsavgrensning. Den opphører når faren er over, ved at pasienten har fått tilstrekkelig hjelp, eller pasienten er døende og det ikke kan ytes adekvat hjelp.⁸⁸

2.7 Ressurser

Hovedkriteriene for prioritering er forankret i pasrl. § 2-1, gjennom prioriteringsutvalgene Lønning I og II, og prioriteringsforskriften.⁸⁹

Det er også en regel om ressursbruk i hpl. § 6.

Plikten til hensiktsmessig ressursbruk, vil ha betydning på ethvert trinn av behandlingen, herunder behandling og oppfølging av den enkelte pasient. Det skal spares på penger og tid.⁹⁰

Et krav på helsehjelp etter pasrl. § 2-1, kan likevel ikke avslås kun med manglende ressurser som begrunnelse. Kjønstad mener at det offentlige må sørge for tilstrekkelige ressurser der det foreligger rettskrav på helsehjelp.⁹¹

Som eksempel nevnes Fusa-dommen, jf. Rt. 1990 s. 874, hvor det kommer frem at ”den enkelte kommunes økonomiske situasjon ikke kan tillegges vekt når lovens minimumsstandard skal fastlegges”.⁹²

⁸⁶ Ot.prp. nr. 13 (1998-99) s. 219.

⁸⁷ Befring, 2001, s. 67.

⁸⁸ Befring, Anne Kjersti C., Nils J. Grytten og Bente Ohnstad, 2002, *Jus for leger*, s. 138.

⁸⁹ NOU 1987:23 *Retningslinjer for prioritering innen norsk helsetjeneste*. (Lønning I) og NOU 1997:18 *Prioritering på ny. Gjennomgang av retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste* (Lønning II).

⁹⁰ Ot.prp. nr. 13 (1998-99) s. 219.

⁹¹ Kjønstad, 2005, s. 141.

⁹² *ibid.* s. 166.

Den teknologiske utviklingen har ført til at liv kan forlenges og at døden kan utsettes. Dette stiller krav til maskiner, medisiner etc. Tilgjengelige ressurser setter en grense for hva man kan yte av helsehjelp. Da blir det et prioriteringsspørsmål.

I hvilken grad og i hvor stor betydning har ressurser i beslutninger vedrørende passiv dødshjelp?

Vurderingen blir hva som er unødvendig ressursbruk. I utgangspunktet vil "[a]ll ressursbruk som ikke er begrunnet i hensynet til pasienten ... rammes".⁹³ Det som er "medisinsk indisert og dermed nødvendige tiltak" vil anses nødvendig.⁹⁴ Imidlertid vil ikke dette gjelde alltid. Forsvarlighetskravet, jf. hpl. § 4, kan komme i konflikt med regler for ressursbruk, jf. blant annet hpl. § 6. Plikten til hensiktsmessig ressursbruk må ikke gå utover kravet til forsvarlighet, jf. hpl. § 4.

De fleste helsearbeiderne jeg kontaktet, hevdet at det aldri er tale om ressurser når spørsmål om behandlingsbegrensning blir tatt opp. Utgangspunktet ved vurdering om behandlingsbegrensning, er hva som er det beste for pasienten. Dersom ressurser blir spart, anses dette kun som en positiv bieffekt av beslutningen.

I Norge vil ressursbruk sjeldent være et argument for å *avbryte* en behandling. Spørsmålet kan være mer aktuelt når det vurderes å *unnlate* å starte behandling hos en alvorlig syk pasient. I store ulykker vil det f. eks. måtte foretas prioriteringer om hvem som skal behandles først. Der det ikke foreligger en akuttmedisinsk situasjon, kan spørsmålet om ressurser være relatert til valg av behandlingsalternativ. En sjelden gang må det også foretas prioriteringer mellom flere pasienter som vil ha nytte av en behandling, herunder spørsmål om eldre skal prioriteres før unge.⁹⁵

⁹³ Befring, 2002, s. 132.

⁹⁴ *ibid.* s. 133.

⁹⁵ Bjordal, Kristin og Nina Aas, 2005, *Hvordan avgjøre om man skal avbryte eller unnlate å starte videre behandling*, s. 181-182.

Den sistnevnte prioritering vil mest sannsynlig komme i strid med prinsippet om likhet, jf. pasrl. § 1-1.

Når beslutningen om behandlingsbegrensning er tatt, stilles det også krav til gjennomføringen. I NOU 1999:2 kommer det frem at ”pasienter som dør på vanlige sykehus eller utenfor institusjon, ikke alltid får god nok symptomlindring og oppfølging. Dette kan skyldes prioritering og ressursproblemer”.⁹⁶

Når helsepersonell skal foreta sine nødvendige prioriteringer, kan behandling med helbredende effekt ønskes prioritert fremfor palliativ behandling. Feltet med smertelindrende behandling er nedprioritert sammenlignet med behandling som har potensielt kurativ effekt.⁹⁷

Lindrende behandling ved livets slutt, er i prioriteringsgruppe I, grunnleggende helsetjenester.⁹⁸ Det skal følgelig ha høy prioritet.

2.8 Rett til informasjon og informasjonens innhold

I utgangspunktet skal informasjon gis til pasienten selv, jf. pasrl. § 3-2. Regelen er begrunnet med at pasienten skal kunne ivareta sine interesser. Videre er dette en forutsetning for pasientens samtykke, jf. pasrl. § 4-1. Dessuten er informasjon nødvendig for at pasienten kan medvirke på en effektiv måte, jf. pasrl. § 3-1.⁹⁹

Loven hjemler unntak fra plikten til å gi informasjon, jf. pasrl. § 3-2, andre og tredje ledd.

Pasrl. § 3-3 regulerer informasjon til pasientens nærmeste pårørende. Hvem pasientens nærmeste pårørende er, er angitt i pasrl. § 1-3 bokstav b.

Dersom pasienten er mindreårig, stiller pasrl. § 3-4 opp særskilte regler.

⁹⁶ NOU 1999:2, *Livshjelp. Behandling, pleie og omsorg for uhelbredelig syke og døende*, s. 3.

⁹⁷ Retningslinjer utarbeidet av Rådet for legeetikk i Legeforeningen:

<http://www.legeforeningen.no/index.db?id=3942> (21.05.2007), del. 5, punkt 5.3.

⁹⁸ NOU 1997:18, s. 13.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 69.

Der pasienten ikke er samtykkekompetent, vil god kommunikasjon med pårørende også være essensielt. I Kristina-saken sviktet kommunikasjonen mellom helsepersonell og pårørende. I Egypt-saken ville en forklaring av pasientens sykdomstilstand kunne forbedret pårørendes forståelse av situasjonen. På den måten kan også sorgprosessen forbedres, samt at klager på kommunikasjonssvikt kan unngås.

Pasrl. § 3-5 stiller krav til informasjonens form. Den skal tilpasses den enkelte pasient. Et slikt krav følger allerede av forsvarlighetskravet.¹⁰⁰ I tillegg er det en naturlig følge av kravet om informert samtykke, jf. pasrl. § 4-1. Det skal tas hensyn til pasientens ”funksjonsnivå, evt. funksjonshemninger osv.”. Forarbeidene nevner som eksempel at samiske pasienter blir forstått av helsepersonell på sitt eget morsmål og sin kulturelle bakgrunn.¹⁰¹ Dersom det å gi informasjon er krevende, f. eks. der en pasient er døv, kan ikke informasjon utelates.¹⁰² For å løse dette problemet, kan f. eks. en tolk innhentes. Har pasienten en representant, skal informasjonen tilpasses denne.

2.9 Journalføring i forbindelse med behandlingsbegrensning

Hpl. § 40 tredje ledd, gir en hjemmel for forskrift om innhold og ansvar for journalen. Denne muligheten er benyttet ved forskrift 21. desember 2000 nr. 1385 om *pasientjournal*, heretter kalt journalforskriften.

En journal er en ”samling eller sammenstilling av nedtegnede/ registrerte opplysninger om en pasient i forbindelse med helsehjelp”, jf. journalforskriften § 3 bokstav a, jf. hpl. § 40 tredje ledd.

¹⁰⁰ ibid. s. 73.

¹⁰¹ ibid. s. 74.

¹⁰² ibid. s. 73.

Mulighet for egenjournal, jf. hpl. § 39 tredje ledd, vil ikke bli behandlet. Imidlertid skal det kort påpekes at komiteen i NOU 1999:2 Livshjelp, var positivt innstilt til en slik mulighet for uhelbredelig syke og døende pasienter.¹⁰³

2.9.1 Hvorfor skal informasjon nedtegnes i et dokument?

Dokumentasjon om virksomhet setter spor, og vil vise om virksomheten er forsvarlig eller ikke. Det er viktig å dokumentere hvem som tar beslutninger og de enkelte steg i en behandlingsprosess. Slik vil journalen vise hva som er gjort forut for en beslutning, herunder dens begrunnelse.

Forarbeidene sier at dokumentasjonsplikten er begrunnet i hensynet til etterprøvbarhet av gitt helsehjelp.¹⁰⁴ Journalen gir oversikt over tiltak, observasjoner og vurderinger, og vil virke som kommunikasjon mellom helsepersonell. Et viktig formål er at journalen vil føre til internkontroll og kvalitetssikring.¹⁰⁵

2.9.2 Plikt og innhold

Hpl. kap 8 gir regler om dokumentasjonsplikt. Bestemmelsene som vil bli behandlet under dette punkt, er hpl. §§ 39 og 40.

Hpl. § 39 sier hvem som har plikt til å føre journal og det er "[d]en som yter helsehjelp", Dette skal utføres av den som yter helsehjelp på selvstendig grunnlag.¹⁰⁶ Det vil innebære at den som ikke har det primære ansvaret for helsehjelpen, men kun har en støttende funksjon, ikke har journalføringsplikt. F. eks. vil den som assisterer ved en operasjon, ikke ha plikt til journalføring.¹⁰⁷

Hpl. § 39 første ledd andre punktum sier at plikten til å føre journal ikke gjelder for "samarbeidende helsepersonell som gir helsehjelp etter instruksjon eller rettledning fra

¹⁰³ NOU 1999:2, s. 56.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 13 (1998-99) s. 111.

¹⁰⁵ I.c.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 13 (1998-99) s. 119.

¹⁰⁷ I.c.

annet helsepersonell”. Imidlertid kan de ha journalføringsplikt dersom de er alene om å gi helsehjelpen eller for øvrig har en selvstendig rolle.¹⁰⁸

Journalen skal inneholde opplysninger om helsehjelp som gis. Derfor skal blant annet helsepersonell som gjør observasjoner eller oppfølging av pasient, nedtegne dette dersom det har relevans.

Der helsepersonell arbeider i felleskap, vil det være et behov for samordning av de nedtegnelser som gjøres. Grunnen til dette er at ”journalen skal fungere som et godt og hensiktsmessig arbeidsverktøy”.¹⁰⁹

I hpl. § 39 står det at det skal utpekes en person i helseinstitusjoner, f. eks. sykehus, som har det overordnende ansvaret for den enkelte journal. Ansvaret innebærer ”en plikt til å opprette journal, strukturere og avslutte journaler på forsvarlig vis”.¹¹⁰ Det skal fremgå av journalen hvem som er journalansvarlig, jf. journalforskriften § 6 tredje ledd.

Hpl. § 40 stiller krav til journalens innhold. Den skal føres i samsvar med ”god yrkesskikk”. De opplysninger som skal nedtegnes, skal være ”relevante og nødvendige”. Selve ordlyden gir ikke noe konkret svar, og må tolkes. Det må foretas en konkret vurdering av hva som anses relevant, med formålet bak bestemmelsen som veiledning. Innholdet skal være forståelig for ”annet kvalifisert helsepersonell”. I tillegg skal det fremkomme hvem som har utført nedtegnelsene i dokumentet.

I journalforskriften § 8 er det gitt nærmere beskrivelse for hva journalen skal inneholde og disse opplysningene skal nedtegnes der det er relevant og nødvendig.

Pasrl. § 3-5 tredje ledd, sier at den informasjon som gis, skal nedtegnes i pasientens journal. Blant annet skal begrunnelse om unnlatelse av informasjon, jf. pasrl. § 3-2 tredje ledd

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 13 (1998-99) s. 236.

¹⁰⁹ *ibid.* s. 237.

¹¹⁰ *I.c.*

nedtegnes.¹¹¹ Syse mener at bestemmelsen burde vært skilt ut som egen paragraf.¹¹²

Grunnen til dette er at første og andre ledd omhandler kommunikasjon, og tredje ledd faller derfor ut av det øvrige innholdet i paragrafen.

Lovbestemte krav til yrkesutøvelsen vil kunne medføre økt krav til dokumentasjon.¹¹³ Som eksempel vil det være av betydning at helsepersonell dokumenterer årsaken til at en pasient ikke blir gitt blodoverføring dersom han/hun nekter dette, jf. pasrl. § 4-9. Da vil det være mulig å etterprøve grunner til helsepersonells unnlatelser.¹¹⁴

Domstolsavgjørelser viser at det blir stilt strenge krav til kvaliteten på dokumentasjonen.¹¹⁵ Det kan oppstå tvil knyttet til aktsomhet dersom journalføringen er mangelfull.

3 Passiv dødshjelp

I denne delen vil jeg først klargjøre begrepet passiv dødshjelp.

Deretter skal jeg se nærmere på pasrl. § 4-9. Over- og underbehandling er sentrale tema, og vil derfor bli omtalt.

I punkt 3.5 skal jeg se på forholdet til strafferetten, herunder særlig forholdet til pasrl. § 4-9.

3.1 Hva er passiv dødshjelp?

Passiv dødshjelp er å unnlate eller avbryte en behandling slik at en alvorlig syk pasient vil dø av sin grunnsykdom, se ovenfor punkt 1.2.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 129.

¹¹² Syse, 2004, s. 230.

¹¹³ Befring, 2001, s. 199.

¹¹⁴ I.c.

¹¹⁵ I.c.

Den tekniske utviklingen har ført til at muligheter for behandling er mangfoldig.

Forsvarlighetskravet, samt kravene som blir stilt for retten til helsehjelp, virker som en form for sil ved spørsmål om behandling.

Kan avslag på behandling på grunn av ressursmangel, omfattes av passiv dødshjelp? Denne problemstillingen kan illustreres ved følgende eksempel: Det oppstår en omfattende ulykke på E6. Flere pasienter har behov for behandling. Fem pasienter trenger respiratorer. Det er kun fire ledige, og det må foretas prioriteringer. Kan slike situasjoner kalles passiv dødshjelp?

De ovennevnte situasjonene er voldsomme. Men det er viktig å ha for øye at slike situasjoner kan forekomme.

Ut fra den gitte definisjonen av passiv dødshjelp, må konklusjonen bli at alle tilfeller der livsforlengende behandling unnlates eller avsluttes, kalles passiv dødshjelp. En forutsetning er at det må være *livsforlengende* behandling. Med andre ord må døden være nær forestående dersom behandlingen unnlates eller avsluttes.

Strafferetten skiller mellom passiv dødshjelp og eutanasi (aktiv dødshjelp). Denne grensen er avgjørende for hva som betraktes som straffbart og straffritt.

Eutanasi (gresk) betyr eu=god og thanatos=død. Med begrepet forstås ”en aktiv handling med den hensikt og følge at pasienten dør (oftest umiddelbart)”.¹¹⁶

Etiske regler for leger § 5 definerer aktiv dødshjelp som ”tiltak som har til hensikt å fremskynde en pasients død ...”.

Det er intensjonen som tydelig skiller passiv dødshjelp fra eutanasi.

Ved passiv dødshjelp vil pasienten dø som en følge av sin sykdom. Ved eutanasi vil pasienten dø som en direkte følge av en aktiv intervensjon.¹¹⁷ Selv om pasienten er håpløst syk, er aktiv dødshjelp straffbart.

Imidlertid kan det spørres hvor skillet går i enkelte situasjoner. Som eksempel kan nevnes en situasjon der pasienten har flere sykdommer. Dersom næring og medisin blir fratatt og

¹¹⁶ NOU 1999:2, s. 28.

¹¹⁷ Syse, 2005, s. 87.

pasienten dør, vil dødsårsaken være den ”opprinnelige” sykdommen eller den ”nye”?

Eksempler på dette vil komme senere i del 6.

I tillegg sies det at pasienten dør som følge av sin grunnsykdom ved passiv dødshjelp. Men er dette helt riktig? Dersom pasienten ikke får livsnødvendig næring, vil ethvert menneske dø uten at næring blir gitt etter en viss tid. Imidlertid sier man at pasienten dør som følge av sin sykdom siden pasienten selv ikke er i stand til å få i seg næring. Om næring er livsforlengende behandling, vil bli diskutert i punkt 6.1.1.

Christian Sandsdalen hevder i artikkelen ”Hjelp når livet ebber ut”, at passiv og aktiv dødshjelp blir foretatt i åpen legepraksis, både på sykehus og sykehjem.¹¹⁸ Siden aktiv dødshjelp er straffbart, mener Sandsdalen at helsepersonell benytter seg av språklig kamuflasje.

Hovedskillet mellom eutanasi og passiv dødshjelp, er forholdsvis greit. Imidlertid oppstår det tilfeller av gråsoner.

Lindrende sedering er en behandlingsform som verken er eutanasi eller passiv dødshjelp, se nærmere punkt 6.4. Imidlertid ligger det nærmere passiv dødshjelp med henhold til intensjonen og at behandlingen ikke er straffbar dersom oppstilte retningslinjer blir fulgt. Kort fortalt er forskjellen mellom eutanasi og lindrende sedering at medikamentene som gis enten er livsavsluttende eller sederende. Sistnevnte intensjon er å lindre, og er derfor ikke straffbart. Det er en risiko for at pasienten kan dø som en følge av behandlingen, men dette blir sett på som en bivirkning.

Det er flere som mener at lindrende sedering er en form for langsam eutanasi. Borgarting lagmannsrett nevnte at et sentralt moment ved en strafferettslig totalvurdering, er om det har vært legens ”primærhensikt ... å lindre smerter eller å forkorte pasientens liv”.¹¹⁹

¹¹⁸ Sandsdalen, Christian, 2000, *Hjelp når livet ebber ut*.

¹¹⁹ LB-1998-3115.

3.1.1 Behov for begrepsavklaring?

*”Dødspleien skal være engasjert og reflektert, ikke passiv”.*¹²⁰

Selve begrepet passiv dødshjelp er selvmotsigende, siden det i enkelte tilfeller kreves en aktiv handling. Den såkalte dødshjelpen er således ikke alltid passiv. Blant annet foretas aktive handlinger når respirator slås av, medisin tas bort etc. I tillegg kan ”dødshjelp” forstås slik at man foretar noe ulovlig; at man tar liv ved å unnlate å handle.

Helsepersonell ønsker ikke å bruke begrepet. En lege som jobber med kreftpasienter uttalte at dødshjelp er feil å bruke, siden intensjonen ikke er å hjelpe noen til å dø. Helsepersonell ønsker det motsatte. Etter legens synspunkt går skillet mellom livsforlengende behandling og palliativ behandling. Om begrepene, se nedenfor del 6.

Det har oppstått en form for debatt rundt begrepet passiv dødshjelp. Spørsmålet som skaper diskusjon, er om det er nødvendig å endre begrepet. På den måten kan begrepet komme nærmere det reelle innholdet.

Jeg skal benytte eksempler av Knut Rasmussen, Aslak Syse og Reidun Førde.

Reidun Førde mener at begrepet bør avskaffes.¹²¹ Hun har foreslått at ”passiv dødshjelp” kan byttes ut med ”behandlingsbegrensning”. Dette uttrykket er mer dekkende for det som faktisk skjer. Helsepersonell kutter ikke ut all behandling, siden de fortsetter med lindrende behandling. Ved behandlingsbegrensning avbrytes ”en mulig utsettelse av døden i forhold til et naturlig forløp”.¹²²

¹²⁰ Hjort, Peter F., 2001, *God dødspleie. Den gamle og døden*, s. 243.

¹²¹ Førde, Reidun, 2006, *Etikk og behandlingsbegrensning. Hvem skal bestemme: legen, pasienten eller jusen?*, s. 4.

¹²² I.c.

Knut Rasmussen har foreslått å bruke ordet behandlingsunnlattelse.¹²³ Han mener at det å ikke starte og unnlate behandling, moralsk og prinsipielt, bør stilles likt. Så sier han at "[s]lik Rådet for legeetikk har brukt begrepene er begge de nevnte former for behandlingsunnlattelse å betrakte som "passiv dødshjelp".".¹²⁴ Med tanke på skillet til aktiv dødshjelp, sier han at aktiv er å drepe, mens passiv er å la dø. Førde mener imidlertid at det foreslåtte begrepet skaper skyldfølelse. Det kan virke som om legene ikke gjør noe i det hele tatt.

Aslak Syse mener at det derimot ikke er nødvendig å avskaffe begrepet.¹²⁵ Det er en velkjent terminologi. Begrepet viser navnet på resultatet og ikke selve handlingen. Det som skiller Syses mening fra Førde og Rasmussen, er at de sistnevnte fokuserer på handlingen som "fører" til pasientens død. Spørsmålet blir da om man bør ha et begrep på selve handlingen/unnlattelsen eller på resultatet. Kan man nøye seg med det innarbeidede og velkjente begrepet? Er det da egentlig nødvendig med et begrepsbytte? Siden "passiv dødshjelp" kan føre til tvil, både blant helsepersonell, pasient og pårørende, er det, etter min mening, nødvendig med en begrepsavklaring. Det er viktig å fokusere på handlinger og valg som er tatt *før* pasienten dør. Hjorts sitat ovenfor illustrerer dette. På den ene siden har vi et upresist og lite dekkende begrep. På den andre siden er begrepet godt innarbeidet i fagmiljø. Jeg synes imidlertid "behandlingsbegrensning" er mer dekkende.

Begrepet behandlingsbegrensning vil anvendes videre i min oppgave, istedenfor begrepet passiv dødshjelp.

3.2 Hvordan er behandlingsbegrensning regulert?

Behandlingsbegrensning er alminnelig akseptert. Dette kommer frem i juridisk teori og rettspraksis.¹²⁶ Da Sandsdalen-saken var oppe i Borgarting lagmannsrett, uttalte dommerne

¹²³ Rasmussen, Knut, 1993, *Etter dødshjelpdebatten*.

¹²⁴ *ibid.* s. 872.

¹²⁵ Syse, 2006.

at "[d]et er alminnelig akseptert at såkalt passiv dødshjelp ... for håpløst syke, ikke er straffbart, selv om at dette innebærer at vedkommende pasients liv blir forkortet".¹²⁷ I tillegg sier etiske regler for leger § 5 at "[å] avslutte eller ikke sette i gang hensiktsløs behandling, er ikke å regne som aktiv dødshjelp".

Hovedregelen er at pasienten kan motsette seg behandling, jf. pasrl. § 4-1. Helsepersonell har hjelpeplikt i øyeblikkelig hjelp-situasjoner, jf. hpl. § 7. Der det ikke foreligger et samtykke, kan helsehjelp gis dersom det er påtrengende nødvendig.

Det påpekes, for orden skyld, at ny pasrl. § 4-6 og ny pasrl. kap. 4 A kan hjemle rett til å utføre behandling der pasienten ikke har samtykkekompetanse. Den førstnevnte gjelder der pasienten ikke motsetter seg helsehjelpen. Sistnevnte gjelder i situasjoner der pasienten motsetter seg behandling.

Pasrl. § 4-9 er en regelfesting av rett til behandlingsbegrensning på visse vilkår.¹²⁸

Bestemmelsen gjør unntak fra hpl. § 7. Den sier at en pasient kan motsette seg livsforlengende behandling på nærmere bestemte vilkår, og regulerer derfor den delen av behandlingsbegrensning som er pasientbestemt.

Her er pasientautonomien gitt forrang. Forarbeidene sier at "individets integritet bør få gjennomslagskraft overfor hensynet til å redde liv".¹²⁹

Forarbeidene til ny § 4 A-3 påpeker at den ikke er meningen å tilsidesette "tidlegare nekting av å ta imot helsehjelp i særlege tilfelle etter § 4-9 i pasientrettslova".¹³⁰

¹²⁶ Andenæs, Johs. Og Andres Bratholm, 1996, *Spesiell strafferett*, s. 29-30 og 39.

¹²⁷ LB-1998-3115.

¹²⁸ Syse, 2004, s. 283.

¹²⁹ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 87.

¹³⁰ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86.

3.2.1 Konklusjon

Behandlingsbegrensning har ikke en konkret lovhjemmel, men er alminnelig akseptert. I tillegg er den forutsatt i en rekke bestemmelser. Blant annet vil pasienten i utgangspunktet kunne motsette seg behandling.

For situasjoner der pasienten ikke har samtykkekompetanse, se del 5.

3.3 Særregelen i pasrl. § 4-9

Pasrl. § 4-9 regulerer i utgangspunktet tre former for behandlingsnekt av pasienten. For det første kan pasienten nekte å motta blod eller blodprodukter. For det andre kan pasienten nekte å avbryte en pågående sultestreik. Til sist kan en døende pasient nekte livsforlengende behandling.

Enkelte tilleggsvilkår må være oppfylt. Felles for de to førstnevnte er at det må være tale om ”alvorlig overbevisning”.

3.3.1 ”Alvorlig overbevisning”

Det stilles ikke noe krav til en bestemt overbevisning. Her er det først og fremst aktuelt med moralsk, religiøs eller politisk overbevisning. Dette tilsier at det må være noe varig og fast. I tillegg må den være rasjonell.¹³¹

Lov 17. mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold (Grl). § 2 fastsetter retten til religionsfrihet, og Grl. § 100 beskytter ytringsfriheten. I forbindelse med sultestreik, vil politiske situasjoner være mer aktuelt. Når det gjelder blodoverføring, vil praktiske situasjoner være begrunnet i pasientens religiøse synspunkter.

Bevistemaet i militærnektersaker er om det foreligger en alvorlig overbevisning, jf. lov 19. mars 1965 nr. 3 om fritaking for militærtjeneste av overbevisningsgrunner (militærnekterloven) § 1. Høyesteretts forståelse av begrepet vil kunne legges til grunn i denne forbindelse.

¹³¹ Syse, 2004, s. 283.

Rt. 1996 s. 572 omhandler fritak for militærtjeneste. En enstemmig Høyesterett uttaler at overbevisningen må ”gi uttrykk for en underliggende, rotfestet overbevisning med den fasthet og styrke som loven krever”. Utgangspunktet vil være at nekteren må bli trodd så lenge det ikke er noen indikasjoner i annen retning.

Helsepersonell må være sikker på at valget til pasienten er veloverveid, og at han/hun i verste tilfelle er i stand til å dø for sin overbevisning. Det er velkjent at medlemmer av Jehovas vitne er mot blodoverføring, og dette må som utgangspunkt respekteres. Medlemmer av denne gruppen frykter at blodoverføring kan føre til evig fordømmelse. Jehovas vitne viser til Apostlenes gjerninger 15:28-29, der de tolker at blodoverføring er galt. Skriften sier at ”[d]en Hellige Ånd og vi har besluttet ikke å legge noen annen byrde på dere enn de helt nødvendige ting, at dere holder dere borte fra ... blod”. Om overbevisningen er rasjonell eller ikke, kan diskuteres.

Tiden kan begrense muligheten for leger til å skaffe seg kunnskap om pasientens synspunkter. Dersom de er i tvil om kravet til alvorlig overbevisning er oppfylt, må helsepersonell følge hpl. § 7.

Der det er tale om en planlagt operasjon og det er tvil om hva pasienten ønsker, bør behandlingen utsettes dersom det er mulig. Utsettelse av behandling bør kun gjøres der dette er i tråd med det grunnleggende forsvarlighetskravet.

3.3.2 Nektelse av blod eller blodprodukter

At en pasient nekter å motta blodoverføring, kan for flere virke sjokkerende. I Aftenposten 29. desember 2006, står det i et kort notat, at en pasient døde etter å ha sagt nei til blodoverføring. Til tross for informasjon om dødelig risiko, takket pasienten nei. Hans valg var begrunnet i religiøs overbevisning. Pasienten var medlem av Jehovas vitne.

Likevel er det faktisk og rettslig mulig, i visse tilfeller, å nekte å motta blod eller blodprodukter. Den alvorlige virkningen av nektelsen, dvs. at pasienten mest sannsynlig vil dø, går i retning av streng fortolkning av loven. Denne delen av bestemmelsen er nærmest

blitt tolket antitetisk. Med det menes at blodoverføring vil gis der lovens vilkår ikke er oppfylt.

3.3.3 Sultestreik

Hva er egentlig en sultestreik?

Det er ”det å nekte å ta næring til seg som middel i passiv motstand for å oppnå noe, f.eks. bedre behandling av en gruppe, eller som passiv protesthandling for å vekke opinionen til fordel for en sak”.¹³²

At sultestreiken må være frivillig, er klart. Imidlertid kreves det noe i tillegg; et ønske om å oppnå et mål. Dette kan allerede innfortolkes i lovens krav om alvorlig overbevisning. Det må ligge noe konkret bak sultestreiken. Grensen går selvfølgelig ved sykdommer som spiseforstyrrelser, siden det da ikke lenger er tale om en overbevisning. Sultestreik er en fremgangsmåte for flere personer til å utøve fredelige, politiske demonstrasjoner og til å vise sitt religiøse syn. Regelen er en forlenging av friheter som er viktige hjørnesteiner av demokratiet.

Det må skilles mellom sultestreik i fengsel og på sykehus. Autonomien for fanger er fratatt, og hjemmel til tvangsernæring vil f. eks. være i fengselsreglementet. På sykehus kan en pasient som nekter å spise, miste retten til å være på sykehuset dersom hjemler for tvangsernæring ikke fins i særlover. F. eks. fins regler om tvangsinnleggelse i psykisk helsevernloven.

Ofte vil en som sultestreiker havne på sykehus. I slike tilfeller er det likevel klart at pasientens uttrykte vilje skal respekteres, forutsatt at lovens vilkår er oppfylt.¹³³

¹³² Aschehoug og Gyldendals store norske leksikon, 1981.

¹³³ Ot.prp. nr.12 (1998-99) s. 135.

3.3.4 Døendes rett til å motsette seg livsforlengende behandling

Hva begrepet livsforlengende behandling omfatter, vil bli nærmere omtalt i punkt 6.1. I dette avsnittet vil det bli redegjort for i hvilke situasjoner en pasient har rett til å nekte livsforlengende behandling.

Hovedbegrunnelsen bak regelfesting av denne situasjonen, er ønsket om at pasienten skal få rett til ”en naturlig og verdig død”.¹³⁴ I utgangspunktet reguleres to typer situasjoner. Den ene er hvor pasienten er bevisst og i stand til å samtykke. Den andre der pasienten ikke har samtykkekompetanse.

Pasrl. § 4-9 andre ledd første punktum lyder: ”[e]n døende pasient har rett til å motsette seg livsforlengende behandling”.

Et hovedvilkår er at pasienten er døende. Det vil si at det ikke er håp for bedring, og det må være relativt kort tid til døden inntreffer. Forarbeidene fremhever at bestemmelsen regulerer situasjoner der det ikke utsikt til bedring eller helbredelse, men kun til ”en viss livsforlengelse som i realiteten er en forlengelse av en pågående dødsprosess”.¹³⁵

Det er uenighet om hvem som anses som ”døende” i lovens forstand. NOU 1999:2 har definert uhelbredelig syke og døende pasienter ”ut fra en øvre grense for forventet levetid ... satt til ni til tolv måneder”.¹³⁶

Nortvedt har hevdet at tidsperspektivet vil være knyttet til ”dager og meget få uker”.¹³⁷

Materstvedt og Syse hevder imidlertid at det kan dreie seg om en levetid på 6 til 9 måneder.¹³⁸ Samtidig påpeker sistnevnte at det bare er i øyeblikkelig hjelp-situasjoner, jf. hpl. 7, at pasrl. § 4-9 vil få betydning.

¹³⁴ *ibid.* s. 88.

¹³⁵ *ibid.* s. 135.

¹³⁶ NOU 1999:2, s. 8.

¹³⁷ Nortvedt, Per, 2005, *Rett til å nekte helsehjelp*.

¹³⁸ Materstvedt, Lars Johan og Aslak Syse, 2006a, *Døendes rettsstilling*, s. 488.

Der pasienten ikke har samtykkekompetanse, stilles flere krav. Blant annet må helsepersonell finne at nektelsen er pasientens ønske og at det ”åpenbart” bør respekteres.

3.3.5 Felles krav

Pasrl. § 4-9 tredje ledd gjelder for hele paragrafen. Den sier at helsepersonell først må forsikre seg om at pasienten er myndig. For det andre må pasienten ha fått tilfredsstillende informasjon. Til sist må pasienten ha forstått konsekvensene av sin behandlingsnekt.

At pasienten er myndig, betyr at han/hun har fylt 18 år. Som tidligere nevnt er den helserettslige myndighetsalderen 16 år, men den gjelder ikke der annet følger av særlige lovbestemmelser som her. Forarbeidene påpeker også at det her er tale om den alminnelige myndighetsalderen.¹³⁹

I tillegg kreves det at pasienten har samtykkekompetanse, jf. pasrl. § 4-3. Selv om dette ikke er nevnt uttrykkelig i pasrl. § 4-9, er det en naturlig tolkning, siden pasienten må være i stand til å forstå det han/hun nekter. Forarbeidene sier også at pasienten må ha full samtykkekompetanse.¹⁴⁰

For situasjoner regulert av første ledd, kan det i tillegg sies å følge av kravet om alvorlig overbevisning.

Er pasienten under 18 år, skal ”påtrengende nødvendig” helsehjelp gis ut fra hpl. § 7.

Det er viktig å understreke at foreldre ikke kan nekte sine barn blodtransfusjoner på grunn av sin egen overbevisning. Dette kommer frem av ordlyden, som sier at pasienten må være myndig. Videre understreker forarbeidene at det ikke er meningen at bestemmelsen skal endre rettstilstanden ”når det gjelder foreldrenes rett til å avslutte eller avslå nødvendig helsehjelp til sine barn”.¹⁴¹ Dette følger også av FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) art. 24, som omhandler barnets rett til den høyest oppnåelig helsestandard og behandlingstilbud. Her er det understreket at statene skal ”bestrebe seg på

¹³⁹ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 136.

¹⁴⁰ I.c.

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 88.

å sikre at ingen barn fratas sin rett til adgang til slike helsetjenester.”, jf. art. 24, 1. ledd, 2. setning. Det vil si at barn ikke skal fratas sin rett til å ”nyte godt av den høyest oppnåelige helsestandard og til behandlingstilbud for sykdom”. I tillegg finnes det særlige bestemmelser i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (bvl.), som f. eks. bvl. §§ 4-10 og 4-12.

3.3.6 Vurdering

Bestemmelsen er selvmotsigende. Flere vil mene at nektelse av blodoverføring i situasjoner der behandlingen er livreddende, vil være lite rasjonelt.

Det kan diskuteres om pasienter i situasjoner regulert i denne paragrafen, i det hele tatt kan sies å ha samtykkekompetanse. Ofte er pasienter i nevnte situasjoner, i en psykisk tilstand som tilsier at han/hun ikke er i stand til å tenke selvstendig og rasjonelt. Når det kommer til blodoverføring og blodprodukter, kan det være tale om hjernevasking, suggesjon eller tvang. At valget må være frivillig, kan tolkes inn i begrepet alvorlig overbevisning og kravet om samtykkekompetanse. Forskjellen fremtrer der vi står overfor en person som har et årelangt medlemskap i Jehovas vitne, og der vi snakker om et nytt medlem. Her spiller tidsaspektet en rolle. Det er mer sannsynlig at avgjørelsen til den eldste er mer stabilt og sikkert, sammenlignet med et nytt medlem. Er det tvil der behandling ikke kan utsettes, skal helsepersonell gi behandling.

Spørsmålet blir hvem som kan bestemme hva som anses som en rasjonell beslutning.

Hvordan kan helsepersonell foreta en objektiv beslutning over hva som er rasjonelt? For flere vil nektelse, grunnet i religiøs og politisk overbevisning, ikke være en reell grunn til å la dø. At helsepersonell skal sette seg inn i pasientens ståsted, er selvfølgelig. Uansett vil vurderingen være preget av subjektive elementer.

Beslutningen kan også være moralsk motivert. Hva ligger i dette? Elizabeth Bouvia var en 25 år gammel amerikansk kvinne, som led av cerebral parese og alvorlig leddgikt.¹⁴² Hun

¹⁴² Vigeland, Kari, 1996, *Assistert død – en etisk utfordring*, s. 60-62.

ønsket å bli tatt hånd om av et offentlig sykehus, samtidig som hun ønsket å sulte seg i hjel. Domstolen ga ikke medhold i et forbud mot at sykehuset tvangsmatet henne. Ville denne situasjonen være en moralsk begrunnelse etter norsk rett? Utgangspunktet er at pasienten kan motsette seg behandling. Uansett må bestemmelsene ses i sammenheng, og det er ikke nødvendigvis slik at pasrl. § 4-9 er ment å bli tolket antitetisk.

For døende pasienter vil det lett kunne oppstå tvilstilfeller. Det kan hende at en pasient som er så syk som det kreves, er deprimert. I tillegg kan pasienten være redd for å være en belastning. Eldre pleiepasient med sammensatte sykdommer kan ønske å avslutte behandling. Ønsket kan være begrunnet i pasientens egen vurdering, eller det kan hende at han/hun føler seg som en byrde på familien og/eller sykehjemmet.

Døende pasienter ofte smerter, av både fysisk og psykisk art. I enkelte tilfeller kan de være såpass fysisk nedsatt at de lever det de selv mener er et ”uverdig” liv. Ingen skal kunne tvinges til å forlenge en pågående dødsprosess.

Det sentrale er at valget er frivillig og tatt av pasienten, snarere enn begrunnet i en følelse av press.

Ved utarbeidelsen av loven, mente flere høringsinstanser at reglene om behandlingsnekt burde gjøres mer generelle.¹⁴³ Prinsippet om pasientens autonomi, samt ytring- og religionsfrihet, er grunnleggende lovfestede verdier i samfunnet. Problemer oppstår i grensetilfeller, som eksemplet om Bouvia ovenfor.

3.4 Overbehandling og underbehandling

Medisinsk overbehandling er et alvorlig problem i norsk helsevesen. I en undersøkelse foretatt blant annet av Førde, svarte to av tre leger på at de hadde behandlet pasienter der det ikke lenger var medisinsk meningsfylt.¹⁴⁴ Enkelte leger kan kvie seg for å ta en beslutning om å avslutte behandling. De kan frykte at grensen til aktiv dødshjelp blir overtrådt.

¹⁴³ Se mer: Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 88.

¹⁴⁴ Førde, 2006, s. 7.

For å illustrere hva overbehandling innebærer, skal jeg starte med en historie fra norsk helsevesen. En pasient fikk alvorlig hjerneblødning i tenårene. Det ble konstatert omfattende hjerneskade. Sondeernæring av pasienten ble startet. Etter en tid på sykehus, ble hun overflyttet til et sykehjem. Pasienten lå i persisterende vegetativ tilstand, som er en form for ”våken” koma. Tilstanden var klinisk uforandret i over 20 år. Leger og pårørende opplevde ikke noe kontakt, og hun reagerte ikke på smerte. Familien ønsket at pasienten skulle få lov til å dø. Etter at en lege kontaktet Rådet for legeetikk, fikk kvinnen lov til å dø.

Historien er fra en beretning fra Rådet for legeetikk.¹⁴⁵ Det var spørsmål om behandlingsbegrensning etter en lang tid med nytteløs behandling. Pasienten var blitt overbehandlet.

Hvordan kan det ha seg at det måtte gå 19/20 år før spørsmål om behandlingsavslutning ble aktuelt? Finnes det noen regler som kan forhindre slike situasjoner?

For enkelthets skyld kommer jeg til å referere til den ovennevnte norske saken som 20-årssaken.

Pasrl. § 4-9 er en hjemmel som kan benyttes for å hindre overbehandling. Der er situasjoner hvor pasienten er bevisst og ikke-bevisst, regulert.

I mange tilfeller vil helsepersonell ikke bare ha en rett til å avslutte en behandling, men det kan spørres om de, i enkelte tilfeller, også vil ha en plikt, se punkt 5.3.

Her kan det nevnes at nytteløs behandling og hensiktsløs bruk av ressurser, var to av flere moment som Rådet for legeetikk tok med i sin helhetsvurdering i 20-årssaken.

På den annen siden har vi underbehandling. Det innebærer at en pasient ikke får tilstrekkelig behandling. Med andre ord det motsatte av overbehandling. Diagnoser kan aldri være sikre. Et eksempel er Østensjø-saken.¹⁴⁶ En ung mann havnet i en bilulykke, og

¹⁴⁵ Rådet for legeetikk, 2003, *Beretning 1.7.2002 – 30.6.2003*, s. 2941-2942.

¹⁴⁶ Østensjø, 2006, *Brøkdelen av et sekund*.

ble hardt skadd. Han fikk store skader i hjernestammen. Pårørende fikk beskjed om at han mest sannsynlig ikke ville våkne. Mest sannsynlig ville han tilbringe livet i en vegetativ tilstand.¹⁴⁷ I dag er han gift og har to barn.

I Østensjø-saken virket det ikke som om det var spørsmål om behandlingsbegrensning, men den viser at diagnoser kan være usikre.

Ville behandlingsbegrensning i et slikt tilfelle blitt ”iverksatt”, ville det være et tilfelle av underbehandling.

Både overbehandling og underbehandling er strid med loven, se nærmere punkt 5.3.

Imidlertid er det en vanskelig medisinsk vurdering å avgjøre når det er uforsvarlig å holde liv i noen.

3.5 Forholdet til strafferetten

Strafferetten skiller mellom aktiv dødshjelp og behandlingsbegrensning. Det er alminnelig enighet om at sistnevnte ikke rammes av straffeloven der det er brukt forsvarlig legeetisk skjønn. Imidlertid kan det være delte meninger om dette skillet.

Ragnar Hauge problematiserer temaet i artikkelen ”Aktiv dødshjelp – avkriminalisering og legalisering”.¹⁴⁸ Han skriver at det ikke er noen rettslig presedens for å hevde at behandlingsbegrensning ikke rammes av straffeloven, siden verken forarbeider eller en tolkning av loven skulle tilsi at slike beslutninger ikke rammes av straffeloven. I tillegg hevder han at spørsmålet ikke har vært prøvd i en rettssak. Videre sier Hauge noe som er viktig å legge merke til: ”For den som anser livet som hellig og ukrenkelig, vil derfor også passiv dødshjelp, i og med at denne forkorter pasientens liv, kunne anses som en overtredelse av straffelovens forbud mot drap”.¹⁴⁹

¹⁴⁷ ibid. s. 32.

¹⁴⁸ ”OMSORG”, nr. 2/2005, 22. årgang, s. 6.

¹⁴⁹ ibid. s. 7.

Dette synspunktet kan illustreres ved en situasjon beskrevet i Dagens Medisin.¹⁵⁰ Saken var at en ernæringssonde til en eldre pasient ble frakoplet og hun døde. Det var uenighet mellom familie og helsepersonell om forståelsen av pasientens handlinger. Pårørende mente de kommuniserte greit med pasienten, mens personalet oppfattet og tolket det slik at pasienten ønsket å dø. De pårørende sa: ”For oss er dette en henrettelse og maktmisbruk på en kvinne som var et lett offer. Å fjerne sonden, som var en aktiv handling som medførte hennes død, kan bare nevnes som aktiv dødshjelp”.

Med dette som bakgrunn, kan det stilles spørsmål om passiv dødshjelp egentlig er straffbart.

Utgangspunktet er at særlige lovregler går foran alminnelige bestemmelser. Blant annet er pasrl. § 4-9 *lex specialis* og vil da gå foran straffelovens alminnelige bestemmelser. Forarbeidene påpeker at helsepersonell ikke er strafferettslig ansvarlig dersom pasienten dør.¹⁵¹ Det er urettmessig av helsepersonell i disse tilfellene å yte helsehjelp i situasjoner der § 4-9 kommer til anvendelse.¹⁵² Begrensingen følger også av ordlyden til hpl. § 7, som gjelder ”[m]ed de begrensninger som følger av pasientrettighetsloven § 4-9”.

Da Sandsdalen-saken var oppe i Borgarting lagmannsrett, sa dommerne at ”[d]et er alminnelig akseptert at såkalt passiv dødshjelp ... for håpløst syke, ikke er straffbart, selv om at dette innebærer at vedkommende pasients liv blir forkortet”.¹⁵³ Forutsetningen er at beslutningene ”ellers blir truffet på et forsvarlig grunnlag”.¹⁵⁴

I utgangspunktet har ikke dommer fra lagmannsretten like stor vekt som høyesterettsdommer. Imidlertid kan det tenkes at denne dommen har betydning. Da saken

¹⁵⁰ Dommerud, Tine, 2006, *Sondeernæring ble fjernet imot pårørendes ønske*.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 136.

¹⁵² Syse, 2004, s. 282.

¹⁵³ LB-1998-3115.

¹⁵⁴ I.c.

var oppe for Høyesterett, jf. Rt. 2000, s. 646, ble ikke lagmannsrettens forståelse av straffbarheten til behandlingsbegrensning kommentert. Unnlatelsen kan tale for at Høyesterett ikke så det som viktig å kommentere lagmannsrettens utsagn, eller at Høyesterett var enig i det lagmannsretten sa. Siden vi er inne på et viktig område, hvor livets ukrenkelighet står sentralt, er det mer sannsynlig at Høyesterett er enig i lagmannsrettens forståelse.

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) er en viktig del av norsk rett, jf. mskrl. § 2 og motstridsbestemmelsen i mskrl. § 3, og kan sies å stå over ”vanlig” lov. Derfor er det av interesse hva EMD har lagt inn i EMK art. 2, som beskytter livet.

Widmer v Sveits er en sak om passiv dødshjelp.¹⁵⁵ Widmers far døde 82 år gammel mens han var sykehusinnlagt. Sønnen anmeldte helsepersonellet ved sykehuset for passiv eutanasi. Anmeldelsen ble henlagt, siden helsepersonell ikke hadde begått noe lovbrudd. Etter sveitsisk straffelov er ikke passiv dødshjelp/passiv eutanasi straffbart. Widmer klagde saken inn for EMD, og viste i sin klage til EMK art 2, 8 og 13. Han anførte at retten til hans avdøde far var krenket, siden den sveitsiske lov ikke tillater å dømme tilfredsstillende i en sak om passiv dødshjelp.

Anførselene hans var at EMK art. 2 pålegger den nasjonale lovgiver til å beskytte livet gjennom lov. Det er mange saker om passiv dødshjelp hvor pasienten dør, uten at det blir kalt drap ved forsømmelse. I nevnte situasjoner vil ikke helsepersonell bli straffet. Widmer mente også at sveitsisk lov ikke tydeliggjør den straffbare karakter av passiv dødshjelp utført uten tydelig samtykke fra pasienten. I tillegg mente han at sveitsiske myndigheter hadde anvendt loven feil. Videre hevdet Widmer at sveitsisk lov mangler hjemmel for å dømme i saker om passiv dødshjelp, og mente at dette var et brudd på EMK art. 8. I tillegg ivaretar ikke loven rettigheten til pårørende for å klage på vegne av den avdøde. Til slutt klagde Widmer på den sveitsiske ankemuligheten.

¹⁵⁵ 20527/92.

Når det gjelder EMK art. 2, sa EMD at det stilles større krav til staten etter 1. setning, sammenlignet med 2. setning, jf. ”La Commission rappelle que la première phrase de l'article 2(art. 2) impose à l'Etat une obligation plus large que celle que contient la deuxième phrase”. Det vil si at staten har et større ansvar å beskytte retten til livet ved lov, sammenlignet med at ingen må bli berøvet livet med hensikt, unntatt ved fullbyrdelse av en dom, som må oppfylle visse krav. EMK art. 2, 1. setning, altså ”[r]etten for enhver til livet skal beskyttes ved lov”, pålegger staten til å sette i gang adekvate tiltak for å beskytte livet. EMD bemerket at den sveitsiske loven straffet drap. Herunder uaktsomt drap, også ved medisinsk behandling med døden til følge. Som eksempel nevnte EMD at et slikt drap kunne forekomme der helsepersonell ikke bruker de tiltak som kreves av situasjonen. Sveitsisk lov var tilfredsstillende, og lovgiver kunne ikke få kritikk p.g.a. mangel på straff for passiv dødshjelp. Klagen var således ubegrunnet ifølge art. 27, avsnitt 2 i EMK. Til slutt konkluderte EMD med at det ikke forelå brudd på EMK art. 8 og 13.

EMD fant altså at passiv dødshjelp ikke er straffbart dersom det ikke er uaktsomt.

Bestemmelsene i pasientrettighetsloven, forsvarlighetskravet i helsepersonelloven, samt forarbeidene, tilsier at passiv dødshjelp i utgangspunktet ikke er straffbart. I tillegg har vi en praksis, som er alminnelig akseptert, hvor blant annet domstolen har vurdert straffbarheten til passiv dødshjelp.

Imidlertid kreves det forsvarlighet for at passiv dødshjelp ikke skal være straffbart. Dette kommer frem av det generelle forsvarlighetskravet, juridisk teori og rettspraksis, herunder praksis fra EMD.

Hpl. kap. 11 hjemler reaksjoner for brudd på lovens bestemmelser. Blant disse er hpl. § 67, som hjemler en mulighet for påtale og straff, der bestemmelser i loven eller som er gitt i medhold av den, overtres. Skyldkravet er kvalifisert, siden overtredelsen må være ”forsettlig eller grovt uaktsomt”. Jeg vil ikke gå nærmere inn på dette temaet.

4 Medlidenhetsdrap og hjelp til selvmord

Her skal det kort redegjøres for medlidenhetsdrap og hjelp til selvmord. Oppgavens tema er passiv dødshjelp. Derfor vil dette ikke være i problemstillingens kjerne. Men i forbindelse med et innspill fra belgisk rett, skal det stilles enkelte rettspolitiske spørsmål i tilknytning til grensen mellom eutanasi og behandlingsbegrensning.

4.1 Hjelp til selvmord

Medvirkning til selvmord er straffbart, jf strl. § 236. Den sier at "[d]en, som medvirker til, at nogen berøver sig selv Livet ... straffes som for Medvirkning til Drab ... øvet mod en samtykkende".

Dette presiseres også i etiske regler for leger § 5, som sier at "[e]n lege må ikke hjelpe pasienten til selvmord".

I visse land er det tillatt med lege-assistert selvmord.. Lege-assistert selvmord er "[e]n leges frivillige, intenderte (tilsiktete) hjelp/assistanse/samarbeid i forbindelse med selvmordet til en person hvis lidelse er "utålelig" og "håpløs", på personens frivillige, eksplisitte og gjentatte forespørsel om legens deltakelse".¹⁵⁶ Dette innebærer at legen skaffer pasienten en dødelig dose med medikamenter som pasienten inntar selv.

Lege-assistert selvmord vil bli rammet av strl. § 236, og er straffbart i Norge.

4.2 Medlidenhetsdrap

Medlidenhetsdrap er straffbart etter strl. § 233. Det er mulig å gå under minstestrafen for forsettlig drap som er seks års fengsel. Strl. § 235 andre ledd hjemler en mulighet for straffnedssettelse ved medlidenhetsdrap. Bestemmelsen sier at "... har nogen af Medlidenhed berøvet en haabløs syg Livet ... kan Straffen nedsættes under det ellers bestemte Lavmaal og til en mildere Strafart".

¹⁵⁶ Kaasa, Stein og Lars Johan Materstvedt, 2000, *Er terminal sedering aktiv dødshjelp?*, s 1765.

4.3 Smertelindrende behandling og grensen mot medlidenhetsdrap og hjelp til selvmord

Det påpekes at smertelindrende behandling ikke er straffbart så lenge intensjonen med behandlingen er å lindre pasientens smerter. Dette gjelder selv om livet kan bli forkortet som en bivirkning av optimal smertelindrende behandling.¹⁵⁷ Dobbelteffekten betyr at behandlingen kan ha den bivirkning at pasientens liv forkortes.¹⁵⁸

Det sentrale er at den eventuelle bieffekten ikke må være et mål.¹⁵⁹

Er det slik at palliativ behandling har en tidligere død som konsekvens, kan det sies at døden er forutsett, men ikke intendert. Forankringen vil være i prinsippet om den doble effekt.¹⁶⁰

Grensen mellom smertelindring og eutanasi har blitt behandlet av Høyesterett i Rt. 2000, s. 646. Saksforholdet er at en pasient, rammet av multipel sklerose (MS), ønsket å avslutte livet på en verdig måte. Hun fikk kontakt med Sandsdalen, en tidligere ustraffet lege. Sandsdalen tok hennes liv ved hjelp av morfinsprøyter. Dette ble gjort på bakgrunn av hennes samtykke. I tilknytning til grensen mot smertelindring, uttalte Høyesterett at eutanasi skiller seg fra tilfeller der pasienten blir behandlet for sterke smerter. Sistnevnte behandling har ”til formål å lindre smerte, ikke å avslutte livet”, jf.. I denne saken tilpasset Sandsdalen dosene av medikamenter for å avslutte livet og ikke for å lindre smerter.

4.4 Foreningen Retten til en verdig død

I tilknytning til oppgavens problemstilling, er utviklingen innen Foreningen Retten til en verdig død (heretter kalt Foreningen) sine vedtekter av interesse.

¹⁵⁷ NOU 1999:2, s. 28.

¹⁵⁸ Vigeland, 1996, s. 54.

¹⁵⁹ Kaasa, 2000, s. 1767.

¹⁶⁰ I.c.

Tidligere ønsket ikke Foreningen å jobbe for aktiv dødshjelp, herunder legeassistert selvmord.¹⁶¹ Dette kom til uttrykk i vedtektene (1977) § 2, hvor det står; ”Foreningen vil ikke arbeide for aktiv dødshjelp”.

Nå arbeider den imidlertid for en lovendring i Norge som vil samsvare med praksis som gjelder i Oregon, USA.¹⁶² Vedtektene (2007) § 1 sier at foreningen blant annet skal arbeide for ”at loven endres slik at uhelbredelig syke mennesker i terminalfasen, med store lidelser og/eller hjelpeløshet, skal kunne få bistand til å avslutte livet dersom de utvetydig ønsker det”.¹⁶³ I Oregon er det tillatt med lege-assistert selvmord for døende pasienter dersom nærmere bestemte vilkår er oppfylt.

Denne utviklingen er interessant. Den viser en holdningsendring. Tidligere skrev jeg at livets ukrenkelighet er et uttrykk for det verdigrunnlaget som samfunnet bygger på. Sekulariseringen kan bidra til en forskyvning i hva som anses som verdifullt.

Levi Fragell, leder av Foreningen, har påpekt at det er viktig å arbeide for tilstrekkelig utstyr for smertelindring på sykehjem og sykehus.¹⁶⁴

Dersom smertelindrende behandling ble bedre, kan det være mulig at etterspørselen etter eutanasi ikke blir så stor.

4.5 Belgisk rett

Belgia har lovfestet en rett til eutanasi, jf. Loi relative à l’euthanasie.¹⁶⁵ Den trådte i kraft 23. september 2002. Her skal det kort redegjøres for innholdet i de mest sentrale bestemmelsene.¹⁶⁶

Jeg tar for meg bestemmelsenes ordlyd. Videre jeg vil ikke anvende belgisk rettskildelære.

¹⁶¹ Davidsen, Terje, 1978, *Livstestament. Retten til en verdig død*. s. 13.

¹⁶² Informasjonsbrosjyre, *Retten til en verdig død – ditt valg*, 2007.

¹⁶³ Vedtekter: <http://www.livstestament.org/index.php?cat=4> (04.05.2007).

¹⁶⁴ Kullerud, Dag, 2006, *Vil åpne for aktiv dødshjelp*.

¹⁶⁵ <http://www.staatsbladclip.be/lois/2002/06/22/loi-2002009590.html> (29.05.2007).

¹⁶⁶ Oversettelsene er ikke offisielle. De er utført i samarbeid med Geoffrey Rekier.

Artikkel 2 inneholder en definisjon på eutanasi; "[e]n handling utført av en annen, som forsettlig avslutter livet til en person som har spurt om det". I denne definisjonen faller lege-assistert selvmord utenfor.

En rekke formelle krav stilles før en lege kan utføre eutanasi. Er vilkårene oppfylt, vil ikke legen begå noe lovbrudd. Pasienten må som hovedregel be om eutanasi på forhånd. Der pasienten ikke er samtykkekompetent, sier kun loven at pasienten kan skrive en "declaration anticipée" for slike eventuelle tilfeller, jf. art. 4. Denne erklæringen ligner på det vi kaller "livstestament", se punkt 5.2.

Vilkårene som stilles, er ganske like vilkårene for samtykke som er oppstilt i norsk rett. Art. 3 sier blant annet at legen må forsikre seg om at pasienten er myndig, samtykkekompetent og bevisst på tidspunktet for forespørselen. Videre må ikke forespørselen være et resultat av ytre påvirkning.

Vilkårene som stilles for pasientens sykdomstilstand, er strenge. Han/hun må befinne seg i en medisinsk tilstand uten utvei. Lidelsen må være konstant og uutholdelig, enten fysisk eller psykisk. Videre kan ikke sykdommen lindres og den må være uhelbredelig.

Legen plikter å gi omfattende informasjon til pasienten, jf. art. 3 § 2. I tillegg stilles det krav om en fornyet vurdering. Forespørselen må være skriftlig, og kan når som helst trekkes tilbake, jf. art. 3 § 4. Det stilles videre strenge krav til journalføring.

Det er opprettet en kommisjon, La Commission fédérale de contrôle et d'évaluation, jf. kap. 5. Legene plikter å oversende et dokument til denne kommisjonen dersom han/hun har utført eutanasi, jf. art. 5.

Denne skal kontrollere og evaluere bruken av eutanasi, jf. art. 6. Dersom den finner brudd på loven, skal saken videresendes for mulig påtale, jf. art. 8.

Den belgiske lovgivningen oppstiller en rekke krav, som synes å ivareta pasientens interesser. Den fornyede vurderingen bidrar til rettssikkerhet for pasienten.

Kontrollkommisjonen er særlig opprettet kun for å behandle saker om eutanasi. I Norge har vi Helsetilsynet, men den behandler en rekke ulike saker, se nedenfor.

Flere kan hevde at aktiv dødshjelp vil være mer humannt fremfor behandlingsbegrensning. I Egypt-saken uttalte pårørende at det nesten ville vært bedre å la pasienten få en sprøyte, siden pasienten likevel ble oppgitt av legen og ”lagt” på et rom for å dø. Aktuelt i denne sammenheng er *hvordan* behandlingsbegrensning gjennomføres, se del 6.

I debatten om eutanasi, blir skråplanargumenter anvendt. Mange frykter at en legalisering av aktiv dødshjelp kan gå fra en rett til å dø, til en plikt til å dø. F. eks. kan pleietrengende føle seg som en belastning for samfunnet, og på dette grunnlaget be om å få dø.

Dersom lovverket åpner for eutanasi, vil et følgende spørsmål oppstå; hvor skal grensen gå? F. eks. er det vanskelig å avgjøre hvem som kan motsette seg livsforlengende behandling, jf. ”døende”. Vil det gjelde mennesker som er fysisk og psykisk syke? Skal loven kun åpne for lege-assistert selvmord? En slik løsning vil ”diskriminere” enkelte pasientgrupper, herunder MS-syke som i Sandsdalen-saken.

I enkelte tilfeller kan det stilles spørsmål om forsvarlighetskravet, jf. hpl. § 4 vil være i strid med passiv dødshjelp. I Egypt-saken lå pasienten nærmere en uke med svært høy feber.

Vifte og isposer ble anvendt i et forsøk på å kjøle ned pasienten.

På den annen side vil god palliativ behandling kunne hindre spørsmålet om at passiv dødshjelp kan være uforsvarlig.

Siden hovedtema i denne oppgaven er behandlingsbegrensning, skal jeg ikke behandle dette rettspolitiske spørsmålet mer inngående.

5 Beslutningsprosessen

I denne delen skal jeg se nærmere på beslutningsprosessen ved behandlingsbegrensning. Her har jeg for øye situasjoner hvor pasienten er alvorlig syk, og at han/hun kommer til å dø dersom livsforlengende behandling ikke gis. Jeg kommer også til å omtale pasienter med kreft, MS og lignende sykdommer, som ikke nødvendigvis fører til at en pasient er døende i lovens forstand.

Det skal redegjøres for hvem, herunder uenighet mellom helsepersonell, som avgjør når behandling skal begrenses. Klageadgangen skal behandles. I tillegg skal det klargjøres hvilke krav som må være oppfylt for at behandling kan/skal avsluttes.

Siden det er tale om behandlings*begrensning*, forutsettes det at pasienten allerede har fått ”inngangsbilletten” til behandling. Pasienten er således i en behandlingssituasjon, enten på et sykehus eller et sykehjem.

5.1 Beslutningskompetanse

Spørsmål om hvem som skal bestemme ved behandlingsbegrensning, er viktig å klargjøre. Det er viktig med en god prosess, en prosess som innbefatter klare ansvarsforhold når det gjelder avgjørelser ved livets avslutning. I de fleste tilfeller skjer behandlingsbegrensning i situasjoner der pasient og/eller pårørende er enig med det behandlende helsepersonell. Imidlertid kan det oppstå uenighet. Et eksempel er Kristina-saken.

Klare juridiske regler kan gjøre de faktiske omstendighetene rundt et dødsfall mindre konfliktfylt. Det kan oppstå forvirring på grunn av mangel på informasjon, og ved at medisinskfaglige begrep ikke blir forklart for pasienten på en forståelig måte.

Knut W. Ruyter har uttalt at spørsmålet om hvem som skal bestemme, er uheldig.¹⁶⁷ Han mener det ikke er riktig å stille dette spørsmålet først. For dersom myndigheten til å bestemme fører til konflikt og uenighet, hjelper det ikke å ha klargjort dette.

¹⁶⁷ Ruyter, Knut W., 2006, *Når medisinsk behandling er bestemt avsluttet: Hvorfor skal behandling nedtrappes, og hvem skal bestemme?*, s. 15.

Forutsetningen for at regler om ansvarsforhold skal virke tilfredsstillende, er at de anvendes sammen med andre rettsregler, f. eks. forsvarlighetskravet.

I det følgende skal jeg klargjøre hvem som har beslutningskompetanse i avgjørelser om behandlingsbegrensning. Beslutningskompetanse ved fornyet vurdering vil bli omtalt i punkt 5.5.6.

5.1.1 Hovedregel; legen bestemmer

I en institusjon der spørsmål om behandlingsbegrensning forekommer, er det naturlig at helsepersonell samarbeider. Ulike spesialister, sykepleiere osv. bidrar til et behov for regelfesting av beslutningskompetanse.

Hver enkelt er ansvarlig for sin del av helsehjelpen. Enhver må innrette seg etter sine faglige kvalifikasjoner, jf. hpl. § 4 andre ledd. Dette gjelder generelt, men løser ikke eventuelle konflikter ved uenighet.

Hpl. § 4 tredje ledd sier at legen, ved samarbeid med annet helsepersonell, tar beslutninger i medisinske spørsmål som gjelder undersøkelse og behandling av den enkelte pasient.

Hensynet bak hpl. § 4 tredje ledd, er at det ikke bør være noe uklarhet om hvem som har beslutningskompetanse i konkrete behandlingssituasjoner.¹⁶⁸ Hpl. § 4 hjemler helsepersonells beslutningskompetanse ved behandlingsbegrensning. Forarbeidene til helsepersonelloven påpeker at det er viktig å ha klare ansvarsforhold, siden ”[u]hensiktsmessige eller uklare ansvarsforhold kan føre til risiko, skade eller ulempe for pasienten”.¹⁶⁹

Diagnose- og behandlingmessige beslutninger er primært av medisinsk karakter. Det kan dreie seg om akutte situasjoner hvor uklarheter kan medføre alvorlige konsekvenser.

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 13 (1998-99) s. 45.

¹⁶⁹ *ibid.* s. 41.

Først skal det redegjøres for hva som menes med ”medisinske spørsmål”. Deretter skal spørsmålet om hvordan hpl. § 4 regulerer instruksjon og uenighet mellom helsepersonell, behandles.

5.1.1.1 Medisinske spørsmål

En naturlig språkforståelse tilsier at medisinske spørsmål er alle spørsmål innenfor det medisinske fagområdet. Det vil si alt fra psykologiske spørsmål til pleie og omsorg, medisiner, operasjoner og lignende. Dette vil imidlertid føre til et vidt anvendelsesområde for bestemmelsen.

Forarbeidene gir ingen god veiledning i hva som ligger i begrepet, bortsett fra at det dreier seg om spørsmål som krever medisinsk kyndighet.¹⁷⁰ Videre sier forarbeidene at det er vanskelig å angi konkret hva som er medisinske spørsmål i forhold til andre fagområder. Ifølge Befring og Ohnstad kan det hende at det medisinske fagområdet må avgrenses mot andre helsefag, som f. eks. medisin mot det psykologfaglige.¹⁷¹ En slik avgrensning vil føre til at legenes beslutningsansvar avgrenses ved samarbeid med personer med slik kompetanse. Der en psykolog og psykiater samarbeider, ville ikke beslutningsansvaret gjelde der disse har en overlappende kompetanse.

Så lenge forholdet er under det medisinske kompetanseområdet, mener Befring og Ohnstad at beslutningsansvaret etter bestemmelsen *ikke* skal avgrenses mot andre helsefag.

Dette begrunnes blant annet med hensynet til pasienten.¹⁷²

På bakgrunn av denne forståelsen, vil medisinske spørsmål være alle relevante forhold vedrørende helsehjelp. Det innebærer at beslutningsansvaret også omfatter spørsmål som annet helsepersonell har faglige kvalifikasjoner i. F. eks. vil legen kunne ta avgjørelser i spørsmål som grenser mot det psykologfaglige, selv om han/hun samarbeider med en psykolog.

¹⁷⁰ *ibid.* s. 217.

¹⁷¹ Befring, 2001, s. 50.

¹⁷² *ibid.* s. 49-51.

Bestemmelsen tydeliggjør beslutningsansvar. En konsekvens er at helsepersonell hindres i å overprøve avgjørelser som er tatt av bedre kvalifisert personell.

Imidlertid er det slik at beslutningsansvaret ikke alltid vil være sammenfallende med forsvarlighetskravet, herunder plikt til å innrette seg etter sine kvalifikasjoner.¹⁷³ Økende spesialisering innebærer at en lege ikke alltid kan foreta forsvarlige beslutninger innenfor alle medisinske fagområder.

Beslutningsansvaret kan derfor ikke tolkes absolutt.¹⁷⁴ På den annen side bør legen ha beslutningsansvaret så langt det anses forsvarlig. Dersom det åpnes for unntak, kan dette bidra til klarhet, noe som igjen vil kunne komme i strid med hensynet bak bestemmelsen.

Er det tvil om hvem som har de beste kvalifikasjoner, og det er uenighet om valg mellom forsvarlige behandlingsmetoder, må det løses gjennom ”beslutningssystemene i organisasjonen”.¹⁷⁵ Dette kan følge av ansettelsesforhold.

Vanligvis vil det være behandlingsansvarlig lege som har beslutningsansvaret for den konkrete pasienten.

Annet helsepersonell kan gi pasienter nødvendig oppfølging, pleie, omsorg og utføre enkel diagnostikk.¹⁷⁶ Med enkel diagnostikk, menes avgjørelser av mindre alvorlig karakter, som pleie og omsorg, herunder vasking og mating av pasienter.

5.1.1.2 Instruks

Ved samarbeid, blir et sentralt moment at helsepersonell ikke kan ”instrueres av arbeidsgiver eller andre til å utføre handlinger som de anser for å være i strid med kravet til

¹⁷³ Befring, 2002, s. 126.

¹⁷⁴ I.c.

¹⁷⁵ Befring, 2002, s. 124.

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 13 (1998-99) s. 217.

forsvarlighet eller med andre lovbestemte plikter”.¹⁷⁷ Dersom en sykepleier får beskjed å gi pasienten en dødelig dose med morfin, kan han eller hun nekte å følge opp en slik beslutning.¹⁷⁸

Nedenfor skal det kort redegjøres for de ulike ”betegnelse” leger kan ha.

5.1.1.3 Pasient-, informasjonsansvarlig-, journal- og behandlingsansvarlig lege

Spl. § 3-7 inneholder en hjemmel for departementet til å gi forskrift om blant annet pasientansvarlig lege. Med hjemmel i denne bestemmelsen, ble det gitt en forskrift 1. desember 2000 nr. 1218 om pasientansvarleg lege m.m.

Pasientansvarlig lege er dermed hjemlet i ovennevnte bestemmelser.

Forskriften § 1 sier at formålet er å skape ”kontinuitet i møtet mellom pasienten og helsetenesta”. Dette gjøres ved at ansvarlig lege peker ut en pasientansvarlig lege så snart det er mulig. Denne legen skal ha en samordningsfunksjon og være det ”faste medisinskfaglege kontaktpunktet for pasienten”.

Det sies i § 5, at behandlingsansvarlig lege kan pekes ut som pasientansvarlig lege og til å gi pasienten informasjon etter hpl. § 10. Pasientansvarlig lege vil følgelig ikke nødvendigvis ha det medisinske ansvaret for pasienten.¹⁷⁹ Hvem som er pasientansvarlig lege, skal dokumenteres i pasientens journal, jf. forskriften § 3 fjerde ledd. Dersom pasientansvarlig lege ikke blir utpekt, skal dette begrunnes.

I NOU 2005:3 er ordningen med pasientansvarlig lege foreslått begrenset.¹⁸⁰ Dette er begrunnet i manglende oppfølging. Christiansen og Holm har uttalt at den lovpålagte

¹⁷⁷ *ibid.* s. 218.

¹⁷⁸ Befring, 2001, s. 52.

¹⁷⁹ *Kommentar til § 4.*

¹⁸⁰ NOU 2005:3, s. 17.

ordningen med pasientansvarlig lege bør settes i verk ved sykehusene.¹⁸¹ Videre sier de at ”[p]asientansvarlig lege som har helhetlig ansvar for pasienten, bør få større innflytelse på pasientbehandlingen”.

Jeg er enig i ovennevnte synspunkter, og mener ordningen bør opprettholdes.

Behandlingsansvarlig lege er ikke benyttet i lovene, men i ovennevnte forskrift. Han/hun har ”det overordnende ansvaret i den forstand at det er vedkommende som skal ta beslutninger i medisinske spørsmål”.¹⁸²

Informasjonsansvarlig lege er forutsatt å være den som i en institusjon pålegges å ha ansvaret for å koordinere informasjon om den enkelte pasient, herunder hpl. §§ 10, 32, 33 og 39.¹⁸³ Hpl. § 10 sier at institusjonen skal utpeke en person som skal gi nødvendig informasjon til pasienten.

Journalansvarlig lege er benyttet i journalforskriften, se ovenfor punkt 2.9.2.

5.1.2 Pasienter med samtykkekompetanse

Hovedregelen er at pasienten selv kan bestemme om han/hun ønsker å starte eller avslutte behandling. Dette kommer blant annet frem av pasrl. § 4-1. For døende pasienter, er utgangspunktet også tydeliggjort gjennom pasrl. § 4-9 andre ledd.

Pasienten kan som hovedregel medvirke ved gjennomføring av helsehjelpen, jf. pasrl. § 3-1. Hvor langt denne medvirkningsretten går i forbindelse med behandlingsbegrensning, vil bli behandlet i punkt 6.5.1.2.

¹⁸¹ Christiansen, Magnus og Petter Holm, 2007, *Innfør pasientansvarlig lege*.

¹⁸² Befring, Anne Kjersti, 2001, *Pasient-, informasjons-, journal- og behandlingsansvarlig*.

¹⁸³ I.c.

5.1.3 Representasjon

Der pasienten er representert, vil avgjørelse om behandlingsbegrensning til syvende og sist være opp til legen. Representanten kan ikke få bedre rettigheter enn pasienten ville ha hatt dersom han/hun hadde samtykkekompetanse.

Syse har uttalt at "[i] praksis blir behandling uten framtidsutsikter avsluttet etter samråd mellom de behandlingsansvarlige og foreldrene. Det er uavklart i norsk rett hvem som har den formelle beslutningsmyndigheten i denne situasjonen".¹⁸⁴

Om pårørendes rettsstilling, se nedenfor.

5.1.4 Myndige pasienter som ikke har samtykkekompetanse

I situasjoner der pasienten ikke har samtykkekompetanse, vil utgangspunktet for en avgjørelse være hva pasienten ville ha ønsket i en konkret situasjon. Legen bestemmer ut fra en helhetsvurdering hva som er det beste for pasienten.

Ny § 4-6 andre ledd sier at "[h]elsehjelp som innebærer et alvorlig inngrep for pasienten" kan gis dersom nærmere bestemte vilkår er oppfylt. Om någjeldende § 4-6, se punkt 2.5.2.2.

Den som beslutter helsehjelp etter andre ledd, er den som er "ansvarlig for helsehjelpen". Før sistnevnte avgjørelse, må han/hun samrå seg med annet kvalifisert helsepersonell. Den som har kompetanse til å bestemme hva slags helsehjelp som skal gis, skal også bestemme om inngrepet skal gjennomføres.¹⁸⁵

Utrykket "ansvarlig for helsehjelpen" brukes for å skille mot den som utfører selve inngrepet. Dette kan være samme person, men det er ikke alltid tilfelle. Som eksempel nevner forarbeidene at "ein lege [kan] bestemme at ein pasient skal få sterke smertestillande preparat, mens det er ein sjukepleiar som set sprøya". Her er det legen som er ansvarlig.

¹⁸⁴ Syse, Aslak, 2004, *Døden i medisinsk og rettslig belysning*, s. 15.

¹⁸⁵ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 85.

Kravet om samråd, innebærer at to fagpersoner alltid skal vurdere om helsehjelp skal gis. Regelen om at den som tar en beslutning skal samrå seg med annet kvalifisert helsepersonell, er blant annet begrunnet i at det sikrer at alle sider i saken er gransket og vurdert.¹⁸⁶ Mange høringsinstanser påpekte ved forarbeidene til loven, at dette allerede er gjeldende praksis.

Selv om det er snakk om ”aktiv” helsehjelp etter pasrl. § 4-6, vil momentene kunne ha betydning ved tolkningen av beslutningsansvar etter hpl. § 4.

5.1.4.1 Pårørendes rolle

De pårørende har etter norsk rett en perifer rolle når det gjelder beslutninger om behandlingsbegrensning.¹⁸⁷ Dette gjelder selv om pårørende kan få et selvstendig rettsforhold til helsevesenet dersom pasienten ikke har samtykkekompetanse.

Pårørende har en rett til å *medvirke* ved gjennomføringen av helsehjelpen, jf. pasrl. § 3-1 andre ledd. En slik rett gir imidlertid ikke en selvstendig bestemmelsesrett.

Det kan hende at de pårørendes synspunkter kan tillegges vekt, men de har ikke en lovfestet rett til å bestemme i spørsmål om behandlingsbegrensning. Uansett kan de ikke kreve mer enn pasienten ville hatt krav på dersom han/hun ville hatt samtykkekompetanse. F. eks. vil ikke pårørende kunne påtvinge at behandling skal pågå i lang tid når det ikke er noe håp for at pasienten skal kunne bli bedre, slik situasjonen var for Terri Schiavo.

5.1.5 Konklusjon

Har pasienten samtykkekompetanse, er hovedregelen ved behandlingsbegrensning klar.

Der pasienter ikke har samtykkekompetanse, har helsepersonell det avgjørende ordet.

Denne regelen kan trekkes ut av pasrl. § 4-6 og hpl. § 4.

¹⁸⁶ I.c. s. 17.

¹⁸⁷ Kjønsstad, 2006a, s. 9 og 14.

Der flere leger med noenlunde lik kompetanse samarbeider, vil som hovedregel behandlingsansvarlig lege ha beslutningskompetanse.

5.2 Livstestamentets betydning i situasjoner der pasienten ikke har samtykkekompetanse

Hvilken betydning har livstestamenter i avgjørelser om behandlingsbegrensning?

Det presiseres at aktiv dødshjelp er forbudt etter norsk rett, og derfor kan et slikt ønske ikke oppfylles verken om det står i et livstestament eller ikke.

Spørsmålet om medvirkning ved valg av behandlingsmetode kan uttrykkes i et livstestamente, vil vurderes i punkt 6.5.

5.2.1 Begrepet "livstestament" og Foreningen Retten til en verdig død

Et "livstestament" er et skriftlig dokument. Det er ment å uttrykke avgiverens vilje med hensyn til behandlingsbegrensning, med tanke på situasjoner hvor han/hun ikke lenger har samtykkekompetanse. Med andre ord vil testamentet regulere en fremtidig tenkt situasjon.¹⁸⁸

Jeg vil benytte et testament hentet fra Foreningen for å belyse problemstillingen, se vedlegg.

Hovedregelen i norsk rett er pasientautonomi. Pasienten kan i utgangspunktet motsette seg behandling. Der pasienten ikke er i stand til å samtykke, må helsepersonell ta en avgjørelse ut fra en presumpsjon om hva den enkelte pasient ville ha ønsket.

Dette er bakgrunnen for at enkelte ser behovet for et livstestament. Pårørende kan være til hjelp, men samtidig er det ikke *pårørendes* ønsker som skal legges til grunn, men *pasientens*.

¹⁸⁸ Andenæs, 1996, s. 30.

Foreningen ble etablert høsten 1977.¹⁸⁹ Et hovedmål for Foreningen er å hindre forlengning av et liv. I realiteten betyr dette dødsprosessen, det vil si når pasienten ikke lenger har en bevisst livsopplevelse.¹⁹⁰ Dette kan unngås ved å unnlate å bruke kunstige midler som respirator, kunstig næringstilførsel og lignende.

Ved medlemskap gis en type standardisert livstestament.

5.2.2 Livstestamentets juridiske betydning

Pasrl. § 4-9 stiller opp en regel om behandlingsnekt i tre situasjoner. Interessant i denne sammenheng er tilfellet hvor en døende pasient kan nekte livsforlengende behandling. Der pasienten ikke er samtykkekompetent, skal helsepersonell ”unnlate” å gi livsforlengende behandling under forutsetning at helsepersonell finner at dette er pasientens ønske. I tillegg bør ønsket åpenbart respekteres.

Et livstestament kan være til nytte ved vurderingen av hva som er pasientens ønske. I livstestamentet kan det oppstilles personer som kan uttale seg på vegne av pasienten, jf. testamentet punkt 7. Dette kan sies å være i overensstemmelse med pasrl. § 4-9, som sier at pårørende kan tilkjenne tilsvarende ønsker.

Som hovedregel er imidlertid ikke et livstestament juridisk bindende. I forarbeidene til pasientrettighetsloven, konkluderer departementet med at ”ordningen med livstestamenter ikke bør lovfestes”.¹⁹¹

Kjønstad har uttalt at et livstestament ikke er ”bindende for de pårørende og helsearbeiderne”, men at det må tillegges ”betydelig vekt når det skal avgjøres om behandling skal settes i gang eller avbrytes”.¹⁹²

¹⁸⁹ Davidsen, 1978, s. 12.

¹⁹⁰ *ibid.* s. 13.

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 89.

¹⁹² Kjønstad, 2006a, s. 12-13.

Utgangspunktet i norsk rett er at pasientens tidligere uttalelser skal vektlegges. Det har ikke betydning om de er uttrykt i en erklæring, skjema osv.

Europarådet har utviklet regler som kan være til hjelp i forståelsen av livstestamentets betydning, jf “Convention on human rights and biomedicine”, heretter kalt Oviedo-konvensjonen.¹⁹³ Norge ratifiserte Oviedo-konvensjonen i 2006. De fremgår av art. 9 at “[t]he previously expressed wishes relating to a medical intervention by a patient who is not, at the time of the intervention, in a state to express his or her wishes shall be taken into account”. Med andre ord skal tidligere uttrykte ønsker for pasienter uten samtykkekompetanse tas med i en helhetsvurdering.

Et problem med fortidige uttalelser, er det som kalles ombestemmelsesproblematikken.¹⁹⁴

Livsverdier til en person kan endre seg når sykdommen/ulykken inntreffer. En god formulering av dette spørsmålet er; ”Hvem vet hva denne pasienten ville ment hvis han hadde hatt muligheten til å uttale seg i dag?”.¹⁹⁵

En fortidig nektelse kan være et problem siden ”man ikke har noen garanti for at personen ikke har ombestemt seg”.¹⁹⁶ På den annen side vil et livstestament kunne hevdes å være et mer sikkert uttrykk for pasientens vilje enn ”spekulasjoner over den teoretiske mulighet for at pasienten har forandret vilje”.¹⁹⁷ Forarbeidene til pasientrettighetsloven uttaler at det er en ”vesentlig forskjell mellom et ønske som er kommet til uttrykk i den aktuelle situasjonen og en viljesytring som er avgitt på et tidligere tidspunkt”.¹⁹⁸

Det er vanskelig å kunne forutse hvilke sykdommer som kan oppstå. I tillegg hevdes det i forarbeidene at den generelle utformingen av et livstestament vanskelig vil kunne dekke alle mulige behandlingssituasjoner. Det siste synspunktet er ikke, etter mitt syn, helt

¹⁹³ Nylenna, 2004.

¹⁹⁴ Schmidt, Axel, 2001, *Nytt livstestament utformet*.

¹⁹⁵ Davidsen, 1978, s. 16.

¹⁹⁶ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 89.

¹⁹⁷ I.c.

¹⁹⁸ I.c.

treffende. Grunnen er den faktiske muligheten til å tilføye egne kommentarer i et livstestament.¹⁹⁹ Der kan den enkelte uttrykke spesifikke ønsker.

Kan et livstestament ha en slik vekt at den kan likestilles med behandlingsnektelse i pasrl. § 4-9 andre ledd, med den følge at nødrettsbestemmelsene blir suspendert, jf. blant annet hpl. § 7?

Pasrl. § 4-9 andre ledd første punktum, jf. tredje ledd, stiller krav om at pasienten er samtykkekompetent. I tillegg skal personen forstå konsekvensene av sin behandlingsnekt. En adgang til en fortidig nektelse, med lik vekt som en nåtidig nektelse, vil kunne være i strid med lovens ordlyd siden situasjonen med en pasient som ikke har samtykkekompetanse allerede er særlig regulert. I tillegg vil ombestemmelsesproblematikken være til hinder for at helsepersonell skal forsikre seg om at pasienten har forstått konsekvensene av sin behandlingsnekt.

Det kan stilles spørsmål om et livstestament er nødvendig. Legene skal uansett foreta forsvarlige vurderinger, herunder om behovet for behandling.

På den annen side er det vanskelig for helsepersonell å vurdere hva som er livsverdier for pasienten. Selv for en person som tar en slik avgjørelse på forhånd, vil innholdet i begrepet ”livsverdi” kunne endre seg fra situasjonen før og etter sykdommen/ulykken.

Et livstestament er ikke nødvendig, men kan være til god hjelp for helsepersonell i avgjørelsen.

5.3 Når skal/bør behandling begrenses, og på hvilket grunnlag?

Nedenfor vil jeg behandle hvilke grunnlag en avgjørelse om behandlingsbegrensning kan bygge på. Dette spørsmålet knytter seg hovedsakelig til medisinskfaglige og etiske vurderinger. Jeg vil særlig vurdere i hvilken grad juridiske regler og prinsipper kan være bestemmende og/eller veiledende i prosessen.

¹⁹⁹ ”Mitt livstestament”, punkt 6.

Etter å ha gjennomgått hovedreglene, skal jeg eksemplifisere med ulike grupper av pasienter. Jeg vil behandle beslutninger knyttet til forhåndsvurdering av HLR minus²⁰⁰, nyfødte, akuttmedisinske situasjoner og pasienter i koma.

Hovedregelen er at all medisinsk behandling krever samtykke, jf. pasrl. § 4-1. Dersom behandling gis, til tross for manglende samtykke eller annen hjemmel, vil det kunne rammes av bestemmelsene i strl. §§ 228 og 229. Det finnes særlige bestemmelser som hjemler unntak fra bestemmelsene om legemsfornærmelse og legemsbeskadigelse. En av disse er hpl. § 7.

Dersom en pasient har samtykkekompetanse, skal behandling avsluttes dersom pasienten ønsker dette og de lovoppstilte vilkår er oppfylt. Beslutningen blir da tatt på grunnlag av pasientens ønske.

Ønsker en samtykkekompetent pasient videre aktiv behandling, må avslag av helsehjelp eventuelt påklages, se punkt 5.5.

Der pasienten ikke har samtykkekompetanse, vil det være vanskelig å gi noen hovedregel om når behandling skal avsluttes. Grunnen til dette er at den enkelte pasients tilstand er individuell, og hver enkelt situasjon er særpreget.

Behandling skal gis eller begrenses ut fra et antatt samtykke. Gjennom samtaler med pårørende, helsepersonell eller andre som kjenner pasienten, kan legen finne frem til hva slags behandling pasienten ville ha ønsket i den foreliggende situasjonen.²⁰¹

Det finnes generelle regler og prinsipper som da kan være veiledende for en avgjørelse om behandlingsbegrensning. Utgangspunktet for den juridiske vurderingen er hvilken plikt legen har til å gripe inn for å berge, eller forlenge, livet.

²⁰⁰ Hjerte-lunge-redning minus.

²⁰¹ Husebø, Stein, 2006, *Avslutte livsforlengende behandling*, s. 40.

Helsehjelpen må avsluttes når den ikke lenger er forsvarlig, jf. hpl. § 4.²⁰² Hva som er forsvarlig, vil være avhengig av den enkelte situasjon og opp til legens vurdering. Forsvarlighetskravet er en rettslig standard.²⁰³ Kravets innhold vil være avhengig av den medisinske oppfatningen av forsvarlighet til enhver tid. Med tanke på den enkelte beslutning, må vurderingen være hva som er medisinsk forsvarlig på tidspunktet beslutningen tas. Forsvarlighetskravet setter en ytre grense for hva som er lovlig, og er på den måten juridisk bindende. Grensen vil gå mot over- og underbehandling. Det er imidlertid mulig å fremheve enkelte moment som er av betydning ved vurderingen.

Fra hpl. § 4, kan det utledes en plikt for helsepersonell til å vurdere behov for helsehjelp fortløpende.²⁰⁴ I forarbeidene til ny pasrl. kapittel 4 A, sier departementet at hpl. § 4 bør suppleres med klare regler om den fortløpende vurderingen.²⁰⁵ Pasrl. kap. 4 A omhandler regler som gir anledning til å yte helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse, pasienter som motsetter seg helsehjelp mv. Pasrl. § 4 A-4 fjerde ledd sier at "[h]elsehjelpen skal vurderes fortløpende og avbrytes straks lovens vilkår ikke lenger er til stede." Videre skal det "særlig legges vekt på om helsehjelpen viser seg å ikke ha ønsket virkning". Det ovennevnte går også frem av hpl. § 4, men er tydeliggjort gjennom pasrl. § 4 A-4. Denne forståelsen har betydning i alle avgjørelser knyttet til spørsmål om behandlingsbegrensning.

Kravet til nytte og effekt, jf. pasrl. § 2-1 og prioriteringsforskriften, fører også til at spørsmål om rett til behandling kontinuerlig må vurderes av helsepersonell, jf. ovenfor punkt 3.4.

Krav til effekt og proporsjonalitet kan også sies å være hjemlet i andre bestemmelser, som hpl. §§ 4 og 6.

²⁰² Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 66.

²⁰³ Kjønstad, 2005, s. 219.

²⁰⁴ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 66.

²⁰⁵ I.c.

Vurderinger knyttet til øyeblikkelig hjelp-situasjoner vil også kunne være veiledende i spørsmål vedrørende behandlingsbegrensning. Hpl. § 7 sier at helsehjelpen må være ”påtrengende nødvendig”.

Visse rettslige grunnprinsipper har sentral betydning i den juridiske drøftelsen av behandlingsbegrensning.²⁰⁶ Disse kan brukes som moment i den skjønnsmessige avgjørelsen.

Formålsbestemmelsen til pasientrettighetsloven, jf. § 1-1 andre setning, sier at lovens bestemmelser skal ”ivareta respekten for den enkelte pasientens liv, integritet og menneskeverd”.

Med respekt for menneskeverdet, menes at ethvert menneske har en unik verdi og at alle mennesker har en lik verdi. Dette gjelder *hele* livet, også i livets slutfase.

Respekten for livet kommer blant annet frem av EMK art. 2, som sier at ”[r]etten for enhver til livet skal beskyttes ved lov”.

Respekten for pasientens autonomi understrekes med samtykkereglene i pasientrettighetsloven. Videre er det fastsatt bestemmelser i straffeloven som verner den fysiske integritet, jf. strl. §§ 228 og 229.

Etiske regler for leger § 2 sier at legen skal ivareta den enkelte pasients integritet.

EMK art. 3 hjemler et forbud mot umenneskelig og nedverdiggende behandling. Kan denne bestemmelsen brukes på tilfeller som behandlingsbegrensning?

Husabø skriver at Menneskerettskommisjonen har forutsatt at medisinsk behandling kan bli omfattet av art. 3.²⁰⁷ Artikkelen retter seg mot lidelse som andre påfører et menneske.²⁰⁸

Husabø påpeker at ”[l]iding som skuldast sjukdom eller andre naturgitte forhold kan ikkje

²⁰⁶ Husabø, Erling J., 1999, *Retten til å dø. Eit juridisk perspektiv på eutanasidebatten*, s. 2.

²⁰⁷ Husabø, Erling J., 1994, *Rett til sjølvvalt livsavslutning?*, s. 125.

²⁰⁸ *ibid.* s. 126.

menneskerettene garantere mot”.²⁰⁹ Imidlertid utelukker han ikke at et krav til å hindre lidelse kan tas ut av bestemmelsen.

I Pretty-saken sa Menneskerettsdomstolen at dersom behandlingen går ut over menneskeverd, vil den komme inn under anvendelsesområdet til EMK art. 3.²¹⁰

Etter norsk rett vil slik behandling uansett omfattes av forsvarlighetskravet, jf. hpl. § 4. Derfor vil ikke denne bestemmelsen få særlig betydning i norsk helserett.

Tidsmomentet står sentralt i situasjoner der avgjørelser om videre behandling skal tas. Er pasienten akutt syk vil tiden og omstendighetene bidra til en annen situasjon sammenlignet med sykdommer som kreft og lignende, hvor legen oftest har tid til å vurdere situasjonen.

Praksis vedrørende behandlingsbegrensning er ikke entydig. I Kvisles studie om praksis på intensivavdelinger, kommer det frem at behandlingsbegrensning ikke bare varierer fra ulike typer intensivavdelinger, men også innenfor den enkelte avdeling i større eller mindre grad.²¹¹ Legene støtter sine avgjørelser på ”egen erfaring, enighet med kolleger, kolleger som forbilder og enighet med annet helsepersonell som intensivsykepleiere”.²¹² I tillegg kan pårørende ha en viktig rolle i beslutningsprosessen.

Er pasienten ”hjernedød”, jf. dødsforskriften § 1, jmf. transplantasjonsloven §§ 4 og 13, er det klart at behandling skal avsluttes. Det vil være uforsvarlig å holde liv i en ”levende” død. I tillegg vil dette være i strid med krav som stilles til ressursbruk.

Forskrifter om dødsdefinisjonen i relasjon til lov om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m. 10. juni 1977 (dødsforskriften) § 2 oppstiller kriterier som må være

²⁰⁹ I.c.

²¹⁰ Pretty v the United Kingdom, 2346/02, avsnitt 52.

²¹¹ Kvisle Erik, 2006, *Hvilke forståelser ligger til grunn når overleger ved intensivavdeling vurderer å avstå fra eller trekke tilbake livsforlengende behandling? Hvordan preger dette beslutningen og måten behandlingen trekkes tilbake på?*, s. 4.

²¹² *ibid.* s. 57.

oppfylt for å kunne stille diagnosen død når kunstige midler brukes for å opprettholde åndedrett og hjertevirksomhet.

Det er viktig å skille de ulike pasientgruppene. Vi har pasienter med langvarig sykdom, f. eks. kreftpasienter, og hvor døden på et vis kan sies å være forventet. Det kan hende at all medisinsk tilgjengelig behandling er forsøkt, men at dette ikke har hjulpet den aktuelle pasienten.

Videre har vi pasienter som blir akutt syke. F. eks. kan han/hun ha blitt skadet i en ulykke, fått infarkt, hjerneslag og lignende. Disse situasjonene skiller seg fra førstnevnte ved at de gjerne kommer uventet, og pasient og/eller pårørende kan være i sjokk. Lignende følelser kan selvfølgelig også prege situasjonene for de som er syke i lang tid. Sistnevnte situasjoner kommer særdeles brått.

Dessuten har vi de nyfødte som kan være født med misdannelser av ulik art, eller som er svake grunnet for tidlig fødsel.

Til sist har vi eldre mennesker som kan ha sammensatte sykdommer. For sistnevnte gruppe har det vært diskusjoner i media om det er nødvendig å gjenopplive mennesker over 80 år.

Disse gruppene vil ikke bli behandlet like inngående, siden dette ville føre til en del gjentakelser.

I del 7 vil det vurderes om det er behov for felles retningslinjer når behandlingsbegrensning kan besluttes.

5.3.1 En plikt til å begrense behandling?

Er det slik at en ”ikke-rett” til behandling også vil føre til en *plikt* for helsepersonell til å avslutte behandling?

I utgangspunktet vil det ikke være slik at helsehjelp *skal* avsluttes der lovoppstilte vilkår ikke lenger er oppfylt. Vurderingen etter hpl. § 4 vil være skjønnsmessig. Helsepersonell har ikke en plikt til å avslutte med en gang.

Overbehandling er et alvorlig problem. En beslutning om behandlingsbegrensning er preget av en rekke skjønnsmessige momenter. Det er legen som avgjør om behandlingen er til nytte eller ikke. I en rekke tilfeller vil det være vanskelig å si at en behandling er uforsvarlig. Forsvarlighetskravet er, som tidligere nevnt, en minstestandard. På den annen side er det en fare for underbehandling dersom en "ikke-rett" til behandling innebærer en plikt til å avslutte behandling.

Om det bør finnes klarere regler for når behandling skal begrenses, se del 7.

5.3.2 HLR minus

Med HLR minus menes at man ikke vil gjenopplive pasienten ved hjerte-/respirasjonsstans. For at man skal unnlate å gjenopplive en pasient, må flere nærmere bestemte vilkår være oppfylt.

I dette punktet vil kun *forhåndsvurdering* av HLR minus bli behandlet. Vedrørende akuttmedisinske situasjoner, se punkt 5.3.3.

Utgangspunktet er at helsehjelp skal gis der dette er påtrengende nødvendig, jf. hpl. § 7. Retten til nødvendig helsehjelp, herunder øyeblikkelig hjelp, er også hjemlet i pasrl. § 2-1 første ledd.

At hjerte og lunger svikter, er klart en situasjon som i utgangspunktet krever øyeblikkelig hjelp. Hpl. § 7 begrenses av bestemmelser som etter prinsippet om *lex specialis* går foran den alminnelige hjelpeplikten. En av disse bestemmelsene er pasrl. § 4-9 andre ledd, som også er nevnt som unntak i hpl. § 7 første ledd andre setning.

Før innføringen av begrepet HLR minus ble begrepet R minus²¹³ benyttet. Imidlertid var det ulik praksis knyttet til dette begrepet. Derfor ble det forsøkt å spesifisere innhold ved begrepsbytte og et rundskriv. Rundskrivet gjelder ved forhåndsvurdering av slik redning.²¹⁴

²¹³ R minus = redningsforsøk minus, dvs. ikke hjerte-/lunge-redning.

²¹⁴ IK-1/2002, *Forhåndsvurdering ved unnlattelse av å gi hjerte-/lunge-redning og journalføring av disse*.

Dette rundskrivet har imidlertid blitt kritisert for å skape mer usikkerhet rundt HLR minus og bidra til flere spørsmål enn svar.

I rundskrivet står det blant annet at ”[e]t hvert helsepersonell vil ha plikt til å vurdere situasjonen på ny dersom hjerte-/respirasjons-stans oppstår”.²¹⁵ Med et slikt unntak, vil det ikke være nødvendig med en forhåndsvurdering. En slik vurdering bør være sikker slik at usikkerhet ikke kommer i øyeblikket hjerte/lunger svikter.

Ved en forhåndsvurdering er det viktig at helsepersonell er sikker på at dette er pasientens ønske.

Har en myndig pasient samtykkekompetanse, og nekter all livsforlengende behandling, skal ikke HLR gis. Forutsetningen er selvfølgelig at kravene i pasrl. § 4-9 er oppfylt.

Er derimot pasienten ute av stand til å uttrykke sine ønsker, skal all behandling vurderes ut fra hva som anses å være i pasientens interesse, jf. pasrl. § 4-9 andre ledd, andre punktum.

5.3.3 Akuttmedisinske situasjoner

Et eksempel som kan være med å belyse vanskeligheten rundt en avgjørelse om behandlingsbegrensning, er hentet fra ambulansevirksomhet.²¹⁶

Etter ambulansepersonell kom på plass, fant de en pasient med sannsynlig livstruende indre blødninger. Pasienten motsatte seg behandling verbalt og fysisk.

Pasientkontakten oppfattet pasienten som beslutningskompetent og informert, og vedkommende sitt ønske ble respektert. Imidlertid var annet helsepersonell og pårørende uenig i avgjørelsen.

At helsehjelp i denne situasjonen var påtrengende nødvendig, jf. hpl. § 7, er det liten tvil om. Spørsmålet var om pasienten kunne anses å ha samtykkekompetanse, jf. pasrl. jf. § 4-3. Deretter om vilkårene i pasrl. § 4-9 var oppfylt.

²¹⁵ IK-1/2002 s. 2.

²¹⁶ Næss, Anne-Cathrine Braarud, 2005, *Ethiske problemstillinger i den akuttmedisinske hverdagen*, s. 19.

Når en person er i en akutt situasjon som ovenfor, er det vanskelig å vurdere om han/hun har samtykkekompetanse. Personer med voldsomme smerter, kan ikke i alle situasjoner være kompetent til å ta slike alvorlige avgjørelser.

Etter min mening, vil situasjoner der det er stor uenighet innad i behandlingsteamet, tilsi at gjenopplivning bør skje.

5.3.4 Nyfødte²¹⁷

I det følgende skal det fokuseres på barn som er født for tidlig og/eller har alvorlige misdannelser. Spørsmålet vil være om barnet er levedyktig eller ikke, herunder vurderinger vedrørende livskvalitet.

Det jobbes med faglige retningslinjer for oppfølging av for tidlig fødte barn, jf. IS-1419 (høringsutgave). Sistnevnte tema er ikke aktuell for oppgavens problemstilling, siden avgjørelsen om behandling eller ikke, allerede er tatt ved oppfølging, og vil derfor ikke behandles her.

Kompetansen innen diagnostikk og behandling av syke nyfødte, øker stadig.²¹⁸ Tidligere ville enkelte barn som i dag blir ”reddet”, ikke bli ansett som levedyktige. Imidlertid vil behandlingen av slike barn representere en ”betydelig risiko for komplikasjoner, og prognosen med hensyn til overlevelse og livskvalitet kan være usikker”.²¹⁹

Det har pågått en såkalt ”prematur-debatt”, som omhandler spørsmål om levedyktighet for barn som er for tidlig født, herunder spørsmålet om å ikke gi behandling dersom utsiktene til å overleve er minimale og barnet lider.

²¹⁷ Husabø, Erling J., 1998, *Rettslege premissar for valet mellom å gi eller avstå frå livreddande behandling til ekstremt for tidleg fødte barn*.

²¹⁸ Bratlid, Dag og Line Syvertsen, 2004, *Avslutning av behandling ved alvorlig sykdom hos nyfødte*, s. 2483.

²¹⁹ I.c.

Syvbertsen og Bratlid sier at avgjørelsen om å behandle et sykt nyfødt barn, ofte vil være en utsettelse av en vanskelig avgjørelse, ved at barnet til tross for behandling, vil dø, eller at det overlever med skader av slikt omfang at det vil være galt å fortsette behandlingen.²²⁰

Vurderingen av om barnet bør få behandling, er hovedsakelig medisinsk. Etiske prinsipper og ulike verdisyn vil komme inn i vurderingen. Med tanke på en juridisk tilnærming, vil utgangspunktet være generelle regler og rettsprinsipp.

Husabø oppstiller tre typesituasjoner.²²¹

Den ene er at pasienten vil dø innen relativt kort tid. Den andre er at barnet har alvorlige skader, men vil leve opp med maksimal behandlingsinnsats. Til sist har vi situasjoner hvor barnet ikke har noen påviselige skader, bortsett fra at det er født altfor tidlig.

For førstnevnte gruppe er det allment akseptert i helsevesenet at det kan være rett å la være å sette i gang livsforlengende behandling.²²² Rettslig sett kan det begrunnes med at det er en klar verdikonflikt mellom to sider av livet: livslengde og livskvalitet. Med andre ord kan det sies å være en konflikt mellom respekten for livet og pasientens integritet.

Livsforlengende behandling kan gå ut over livskvaliteten ved blant annet å forlenge en lidende dødsprosess. De negative konsekvensene av behandlingen kan tilsi at livskvaliteten etter forholdene kan veie tyngre enn den livsforlengelse som oppnås.

For barn som har alvorlige skader er vurderingen mer vanskelig. Rettslig sett er spørsmålet hva som er formålet med å redde livet.²²³ Her vil det tradisjonelle vilkåret ved øyeblikkelig hjelp, jf. ”påtrengende nødvendig”, kunne komme i konflikt med spørsmålet om forlengning av livet vil kunne være et gode. Førstnevnte vilkår peker på den medisinske vurderingen. Imidlertid må det trekkes inn en etisk dimensjon i vurderingen. Det må

²²⁰ I.c.

²²¹ Husabø, 1998.

²²² ibid. s. 3.

²²³ I.c.

vurderes hva pasienten blir fratatt ved livreddende behandling, og i denne sammenheng vil det være en mulighet for å dø av sin tilstand. For at det skal være forsvarlig med behandling, må det mest sannsynlig kreves et minstemål av livsopplevelse og livsutfoldelse. Høyst sannsynlig er det at hjerneskadde pasienter eller pasienter i irreversibel komatilstand, ikke vil få verken livsopplevelse eller livsutfoldelse. Imidlertid kan det spørres om dette er tilfellet for barn som blir født med alvorlig hjertefeil, Downs syndrom og lignende. Begrunnelsen kan være at livet er verdiløst. Imidlertid er ikke dette en juridisk akseptabel innfallsvinkel. Dette går utover menneskets integritet. Respekten for livet og menneskeverd er grunnleggende menneskerettslige prinsipper.

Dersom barnet ikke har noen påviselige skader, bortsett fra at de er født for tidlig, vil vurderingen måtte tas ut fra hensynet til pasientens integritet.²²⁴

Disse situasjonene kjennetegnes ved at barnet er avhengig av intensiv, livsforlengende behandling over en lengre periode. Derfor vil hensynet til livet, herunder en mulighet for et velfungerende liv, måtte veies opp mot barnets integritet, herunder lidelse i form av behandling.

Integritetsinngrepet vil kunne være akseptabelt dersom det er rimelig sikkert at pasienten liv blir berget. Forutsetningen vil imidlertid være at behandlingen ikke vil påføre barnet alvorlige skader, noe som vil være en kompliserende faktor.

Selv om barnet gis optimal behandling, er det en risiko for at barnet likevel vil dø.

Vurderingstema vil være om sjansen for å redde livet er store nok til å forsvare integritetsinngrepet. Det er imidlertid ikke alltid like enkelt å ta en avgjørelse basert på en slik avveining. Blant annet kan det være vanskelig å vite på forhånd hva en må usette barnet for. Konsekvensen av utelatt behandling, vil mest sannsynlig føre til at pasienten dør. Dersom behandling forsøkes, vil det være mulig å redde barnets liv. Helsehjelpen må vurderes fortløpende. Vil pasienten bli så skadet av behandlingen at han/hun mest sannsynlig ikke vil ha en bevisst livsopplevelse, taler det mot at aktiv behandling fortsettes.

²²⁴ Husabø, 1998, s. 4.

5.3.5 Koma

Hovedregelen er at behandlingen skal avsluttes der den er uforsvarlig og nyttesløs.

Behandling vil begrenses når det ikke lenger er noen sannsynlighet for at pasienten vil våkne til bevissthet. Hvor stor grad av sannsynlighet kreves?

Vurderingene som tas her, er ganske lik vurderingene som blir tatt for nyfødte. Helsehjelp skal gis ut fra en vurdering om hva som er pasientens beste i forhold til livskvalitet.

Livsopplevelse og livsutfoldelse vil være momenter som må tas inn i helhetsvurderingen.

Det vil så å si alltid være usikkerhet knyttet rundt disse situasjonene, som f. eks. tilfellet var i Østensjø-saken. Her ble pasienten avskrevet av helsepersonell, som hevdet han kom til å være i en vegetativ tilstand dersom han i det hele tatt overlevde. Pårørende stod på og nektet å gi seg.

5.3.6 Eldre

I media har det foregått en debatt om gjenopplivning til eldre. Spørsmålet er om gjenopplivning av gamle og sykehjemspasienter bør skje. En av grunnene til dette er faren for å ikke komme tilbake til et tilsvarende liv igjen.

Uttalelsen vil være i strid med prinsippet om menneskeverd, så fremt det vil være mulig å gjenopplive personen til en tilnærmet normal tilværelse. I tillegg vil en slik forhåndsvurdering være i strid med likhetsprinsippet. Pasrl. § 1-1 sier at alle skal ha lik tilgang til helsehjelp, altså uavhengig av alder.²²⁵

I alle tilfeller, herunder akutt sykdom eller skade, skal det satses på å gjenvinne helse med tilgjengelige behandlingsmetoder.²²⁶ Men, når pasientens tilstand ikke gir håp for bedring, vil det måtte tas stilling til behandlingsbegrensning.

²²⁵ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 125.

²²⁶ Husebø, 2006, s. 40.

5.4 Dokumentasjon ved beslutning

Ved beslutning om behandlingsbegrensning, bør det stilles strenge krav til journalføring. Det er endelige beslutninger og noen må ta avgjørelsen. Journalen bør vise hvem som tar beslutningen, og bakgrunnen/begrunnelsen for den.

I artikkelen ”Avslutning av behandling ved alvorlig sykdom hos nyfødte”, skriver Syvertsen og Bratlid at beslutningsprosessen ved behandlingsavslutning generelt var dårlig dokumentert.²²⁷ Forfatterne gjennomgikk journalene til 178 alvorlig syke nyfødte i perioden 1990-99 på St. Olavs Hospital.

Resultatet viser at det er behov for å sette søkelys på god dokumentasjon. Det kan også ”bevisstgjøre” helsepersonell, slik at de må bruke tid på kommunikasjon. På den andre siden kan enkelte hevde at fokuset blir flyttet fra pasienten og til et dokument.

Journalen er et viktig ”bevisdokument” i ettertid dersom det dukker opp spørsmål rundt behandlingen. Journalføring har også verdi underveis med tanke på kommunikasjon mellom helsepersonell.

Alle viktige avgjørelser som er knyttet til behandlingsbegrensning, bør journalføres.²²⁸ Men, hva er egentlig ”viktige” avgjørelser?

I retningslinjene for Diakonhjemmet Sykehus, fremgår det at ”fortløpende beslutninger knyttet til behandlingsunntak/- og avslutning”, skal dokumenteres i pasientjournalen. I veiledningen til Aker universitetssykehus fremgår det også at planen om behandlingsbegrensning skal være journalført.

Etter min mening bør beslutninger om å begrense de ulike komponentene journalføres, herunder når og hvorfor. I tillegg bør det nedtegnes hvem som har tatt avgjørelsen.

Videre bør uenighet innad i helseteamet journalføres. Ved å stille et slikt krav, kan det bevisstgjøre helsepersonell og åpne for god dialog.

Da jeg snakket med arbeidere innenfor helsevesenet, fikk jeg inntrykk av at uenighet ”gjøres opp” på forhånd, slik at oppnådd enighet blir dokumentert.

²²⁷ Bratlid, 2004.

²²⁸ Se blant annet retningslinjene til Bergen Røde Kors Sykehjem, punkt 6.

Å dokumentere all uenighet, vil være bortkastet tid. Dersom det er en uenighet om selve behandlingsbegrensningen som er relevant, bør dette journalføres. Dette kan for så vidt trekkes ut av forsvarlighetskravet, jf. hpl. § 4.

At uenighet skal journalføres, forutsettes også i journalforskriften § 6 fjerde ledd, som sier at journalansvarlig ikke kan beslutte at opplysninger ikke skal journalføres dersom ”opplysningene er av betydning som dokumentasjon for uenighet mellom helsepersonell i faglige spørsmål vedrørende helsehjelpen som ytes pasienten”.

Dersom pasienten ikke har samtykkekompetanse, sier journalforskriften at det skal nedtegnes hvem som samtykker på vegne av pasienten, jf. pasrl. kap. 4 og forskriften § 8 første ledd bokstav c.

Med tanke på den informasjon som er gitt til pårørende, kan det ofte være grunn til å nedtegne hva som er blitt sagt.²²⁹

I Egypt-saken ble beslutningen tatt av behandlingsteamet. Det fremgår av journalen at informasjon om behandlingsbegrensning ble gitt til pårørende, og det påpekes at familien hadde en del spørsmål, men viser ellers stor forståelse for den beslutningen som en har kommet frem til.

Hvem som tok avgjørelsen, ble ikke nedtegnet.

5.5 Klageadgang

Et av formålene med pasientrettighetsloven er å styrke pasientens rettssikkerhet. Et rettssikkerhetshensyn er å sikre at pasienten får en behandling som er forsvarlig.²³⁰ Å sikre pasienten mot overgrep, er også viktig for rettssikkerheten. Dette gjøres blant annet gjennom reglene om samtykke. Videre er et annet sentralt hensyn at pasientene blir sikret lik tilgang på helsetjenester, slik at vilkårlig forskjellsbehandling blir hindret. Dette er forsøkt ivaretatt blant annet gjennom bestemmelsene i pasrl. kap. 2.

²²⁹ Ot.prp. nr.12 (1998-99) s. 130.

²³⁰ *ibid.* s. 101.

For at pasientens rettigheter skal være reelle og bli vernet, kreves adgang til overprøving av beslutninger.

I pasientrettighetsloven er enkelte prosessuelle rettigheter til pasienten lovfestet. Forarbeidene påpeker at “[f]lertallet av avgjørelsene som treffes i helsevesenet er uformelle avgjørelser, truffet av det enkelte helsepersonell uten krav til saksbehandling. Innføring av klagerett kan kompensere for manglende rettssikkerhetsgarantier ved uformelle avgjørelser”.²³¹ Situasjonene er altså særpregede, og behovet for en klagerett er klart til stede.

Vanligvis oppnås det enighet om behandlingsbegrensning. Det kan imidlertid oppstå uenighet med tanke på videre behandling, type behandling og tidspunkt for og gjennomføring av behandlingsbegrensning. Det kan hende at pasient og/eller pårørende ønsker en behandling som legene mener ikke er forsvarlig. At behandlingsformer ikke er forsvarlig, kan være begrunnet i at metoden ikke er godt nok utprøvd. I tillegg kan kostnadene stå i et misforhold til nytte og effekt. Videre kan det hende at behandling ønskes i utlandet. Det finnes en særlig klageregel for brudd på bestemmelsen i pasrl. § 2-1 femte ledd, jf. pasrl. § 7-2 andre ledd. Sistnevnte problemstilling vil ikke bli behandlet i denne oppgaven.

Det er viktig at sykdommen blir vurdert realistisk. På grunn av utviklingen innen moderne medisin, er det klart at alle metoder ikke kan prøves. Lovregler, herunder bruk av ressurser, stiller grenser for hva pasienten kan tilbys av behandlinger.

De fleste situasjonene er særpregede og meget vanskelige, i og med at det dreier seg om avgjørelser som innebærer at resultatet kan bli pasientens snarlige død.

Jeg skal hovedsakelig behandle adgangen til å klage underveis i et behandlingsforløp. Det er svært viktig med god prosedyre i denne fasen, siden disse avgjørelsene er ugjenkallelige.

²³¹ I.c.

Fjerner man respirator og annen aktiv behandling, vil pasienten som regel dø. Klage i ettertid vil ikke kunne hjelpe selve pasienten, men kun andre pasienter. Et spørsmål som følger, er om vedtaket kan ha oppsettende virkning.

Jeg vil ikke omtale Statens helsepersonellnemnd, jf. hpl. § 68, siden det er klageadgang for pasient og/eller pårørende som skal behandles i dette kapitlet. De formelle krav som stilles til klager, jf. blant annet pasrl. §§ 7-3 og 7-5, vil heller ikke omtales.

Det som skal behandles, er hvem som har kompetanse til å klage. Hva som kan være klagegjenstand og når det kan klages.

5.5.1 Formelle klager og alminnelige besværinger

Begrepet klage er i forarbeidene definert slik ”at man kan kreve at et overordnet forvaltningsorgan foretar en ny vurdering av saken og på dette grunnlag kan treffe ny avgjørelse”.²³²

Der pasienten har samtykkekompetanse og motsetter seg livsforlengende behandling, begrenses legenes intervensjonsrett. Imidlertid har helsepersonell ansvaret for at de lovoppstilte vilkår for behandlingsnekt er til stede, jf. pasrl. § 4-9. I denne sammenheng må det påpekes at et sentralt vilkår er at pasienten er ”døende”. Denne grensegangen er vanskelig, og pålegger legen en omfattende beslutningskompetanse.

På et vis kan sykehuset ses på som det underordnende forvaltningsorgan. Helseforetakene er organer for staten.²³³ Når rettigheter blir fordelt ut fra vilkår fastsatt i pasientrettighetsloven, er det i forvaltningslovens forstand ”utøving av offentlig myndighet”, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (fvl.) § 2 første ledd. Dette innebærer at enkelte vurderinger i helsetjenesten vil være enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Grunnen til det, er at vurderingene har en rettslig bestemmende karakter som fører til en avgjørelse om en pasient har en rettighet eller ikke.

²³² Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 102.

²³³ Syse, 2004, s. 166.

De formelle klagenes må avgrenses mot de såkalte ”besværing” eller ”beklagelser”. En alminnelig besværing kan gjelde helsepersonells opptreden og holdninger overfor pasient og/eller pårørende. Det kan være misnøye over hvordan en person har blitt behandlet på legekantoret.²³⁴ Praksis har vist at en rekke av ”klagenes” som fremsettes i helsetjenesten, viser seg å være besværing.²³⁵ Dette er tilfellet selv om de også ofte omtales som ”klager”.

Helsepersonelloven formaliserer behandlingen av slike besværing over helsepersonells opptreden, jf. hpl. § 55.²³⁶ I det følgende er det sistnevnte besværing som skal omtales.

Det må altså skilles mellom klager som gjelder en rettighet som ikke blir oppfylt, og klager som rettes direkte mot helsepersonell som en følge av at bestemmelser i helsepersonelloven menes brutt. Førstnevnte klager skal behandles etter reglene i pasientrettighetsloven. Sistnevnte skal behandles etter prosedyrer fastlagt i helsepersonelloven.

God kommunikasjon kan bidra til å unngå formelle klager. Helsepersonell bør skape et forhold til pasient og pårørende, hvor det ikke oppstår noen grunn til å klage. Hvert enkelt helsepersonell har en plikt til å opptre forsvarlig, jf. hpl. § 4. For spesialisthelsetjenester har arbeidsgiver også en plikt til å tilrettelegge forholdene slik at helsepersonell kan utføre sine plikter på en forsvarlig måte, jf. spl. § 2-2.

I det følgende vil både formelle klager og besværing over helsepersonells opptreden behandles.

5.5.2 Anmodning

Pasrl. kap. 7 fastsetter klageregler for pasienten. Pasrl. § 7-1 sier hva som kan være gjenstand for klage og hvem som kan klage. Særlig interessante rettigheter i denne

²³⁴ ibid. s. 329.

²³⁵ ibid. s. 346.

²³⁶ ibid. s. 330.

sammenheng, er pasrl. § 2-1, om rett til nødvendig helsehjelp og medvirkningsrett etter pasrl. kap. 3.

Pasrl. § 7-1 sier at en pasient eller en representant for pasienten først kan ”anmode den som yter helsehjelpen” om at rettigheter etter blant annet kap. 2 skal bli oppfylt. Dette er formelt og reelt ikke en klage. Ut fra overskriften til pasrl. kap. 7, jf. ”Klage”, skulle en tro at anmodningen er en formell klage. Overskriften til de to første paragrafene bidrar imidlertid til en oppklaring. Pasrl. § 7-1 omtaler anmodninger, mens pasrl. § 7-2 hjemler retten til å klage. Videre er anmodningen en forutsetning for muligheten til å klage, jf. pasrl. § 7-2, som sier at klagen kan sendes til Helsetilsynet dersom anmodningen blir avvist eller besvart med at rettigheten anses oppfylt. Forarbeidene påpeker også at meningen bak pasrl. § 7-1 er å løse tvister mellom helsetjeneste og pasient på en måte som er uformell og ubyråkratisk.²³⁷

5.5.2.1 Kompetanse

Den som kan anmode om oppfyllelse etter pasrl. § 7-1, er pasienten selv eller pasientens representant.

Utgangspunktet er at en myndig pasient med samtykkekompetanse er den som har anledning til å anmode om oppfyllelse.

Pasrl. § 7-1 tredje ledd fastlegger hvem som er pasientens representant. Det er den som har fullmakt eller som har samtykkekompetanse etter pasrl. kap. 4.

Sammenlignet med forvaltningsloven, er klageretten begrenset.²³⁸ Fvl. § 28 sier at den som kan påklage et enkeltvedtak, er en part eller en annen med rettslig klageinteresse. Hvem som er part i forvaltningslovens forstand, er definert i fvl. § 2 bokstav e. En part er den eller de ”som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder”. Det er klart at pasienten er en part i en behandlingssituasjon siden det er tale om hans/hennes rettigheter.

²³⁷ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 101.

²³⁸ Syse, 2004, s. 335.

Pårørende er part i den utstrekning det er deres selvstendige rettigheter det er uenighet om. Hva rettslig klageinteresse innebærer, er ikke nevnt i loven. En person som har rettslig interesse, må være ”sterkt berørt” av vedtaket.²³⁹ Dette innebærer at det ved hver enkelt sak må vurderes om kriteriet er oppfylt. Det blir en konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering. Et sentralt moment kan være om han/hun står i et nært forhold til pasienten. Blant annet kan pårørende ha en interesse av at pasienten får bestemte former for helsehjelp når det er pårørende som bærer alt daglig ansvar for omsorg og ikke-spesialisert behandling.²⁴⁰

I det følgende skal spørsmålet om de pårørendes klagekompetanse behandles.

Ifølge pasrl. § 7-1 andre ledd kan pårørende klage på at innholdet i sine egne rettigheter etter pasrl. kap. 3 til 6 ikke er oppfylt. Dette kan være pasrl. § 3-1 andre ledd om medvirkningsrett og retten til informasjon, jf. pasrl. § 3-3.

Derfor er hovedregelen at de pårørende kan anmode om oppfyllelse der deres selvstendige rettigheter ikke er oppfylt. Hvordan er situasjonen for pasientens rettigheter? Kan de pårørende klage på vegne av pasienten der han/hun er ute av stand til å samtykke?

Er pasienten under 16 år, vil foreldre eller andre med foreldreansvaret tre inn i den mindreåriges posisjon som ”naturlige” representanter. Dermed blir det en form for trepartsforhold. Vi har foreldrene, barnet og helsepersonell.

Er pasienten over 16 år, vil foreldre eller andre med foreldreansvaret kunne klage på vegne av pasienten, jf. pasrl. § 4-5.

Der pasienten er myndig, jf. pasrl. § 4-6, kommer det ikke frem eksplisitt av lovgivningen hvem som kan anmode på vegne av pasienten.

En antitetisk tolkning av bestemmelsen vil tilsi at pårørende ikke har anledning til å anmode på vegne av pasienten. Imidlertid vil en slik forståelse være urimelig. Samtidig kan

²³⁹ Jusleksikon, 2002, s. 245.

²⁴⁰ Syse, 2004, s. 335.

det ulovfestede kravet til forsvarlig saksbehandling, kunne tilsi at pårørende skal ha anledning til å anmode på vegne av pasienten. Syse har uttalt at ”nærmest pårørende, for eksempel en sønn eller datter, vil kunne representere sin demente mor eller far uten videre formalia, se § 4-6 andre ledd”.²⁴¹

Pårørende har ikke som utgangspunkt rett til å bestemme når behandlingsbegrensning skal ”iverksettes” eller om fortsatt behandling skal gis. Imidlertid vil det være urimelig å frata pårørende en klagerett på vegne av pasienten. Uansett vil pårørendes klagerett ikke favne videre enn pasientens. Med det menes at pårørende ikke kan kreve nytteløs behandling. Ut fra dette, legges det til grunn at pårørende har anledning til å anmode på vegne av pasienten.

5.5.2.2 Gjenstand

Det som kan anmodes oppfylt, er brudd på bestemmelsene i pasrl. kap. 2, 3 og 4, samt §§ 5-1, 6-2 og 6-3. Både beslutninger om at pasienten ikke skal få behandling eller unnlatelser som medfører at pasienten ikke får nødvendig behandling, rammes.²⁴² I tillegg kan avgjørelser som kun gir pasienten delvis medhold, påklages.

En aktuell situasjon kan være hvis en kreftsyk pasient ønsker å få videre behandling. Det kan hende at legene mener at aktuelle medikamenter ikke står i forholdsmessighet til nytte og effekt. Med andre ord at den er for dyr. I tillegg kan det være usikkert om medisinen har en kurerende virkning eller om den har en lindrende effekt. Pasienten kan i slike tilfeller mene at medisinen likevel bør gis, og at han/hun har en rett til å få denne medisinen, jf. pasrl. § 3-1 første ledd, andre setning. På denne bakgrunn kan pasienten anmode helsepersonell om å få denne rettigheten oppfylt. De skjønnsmessige kriteriene etter pasrl. § 2-1 andre ledd, jf. prioriteringsforskriften, har betydning som moment i avgjørelsen om den behandlingen pasienten ønsker i det hele tatt er ”nødvendig helsehjelp”.

²⁴¹ Syse, 2004, s. 336.

²⁴² IS-12/2004 s. 41.

5.5.3 Helsetilsynet i fylket

Dersom anmodningen blir avvist eller at den som yter helsehjelp mener at rettighetene er oppfylt, kan det klages til Helsetilsynet i fylket, jf. pasrl. § 7-2 første ledd. Anmodningen er således ”inngangsbilletten” for å klage. Retten til å klage fører til en plikt for Helsetilsynet i fylket til å vurdere saken.

Forvaltningslovens regler for enkeltvedtak og klage gjelder så langt de passer for Helsetilsynet i fylkets behandling av klager, jf. pasrl. § 7-6. Dette innebærer blant annet at beslutninger av Helsetilsynet i fylket vil være enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, jf. fvl. § 2 bokstav b som sier at enkeltvedtak er ”vedtak som gjelder rettigheter ... til en eller flere bestemte personer”.

Gjennom anledningen til å påklage saken, er det en form for toinstans behandling. Rettslig sett er det imidlertid kun én klageinstans.²⁴³ Ved ”førsteinstansens” vurdering av pasientens materielle rettigheter etter pasrl. kap. 2, gjelder ikke forvaltningslovens regler, jf. pasrl. § 2-7. Imidlertid stiller dette seg annerledes ved neste ”instans” behandling, jf. pasrl. § 7-4.

Klageorganene har kompetanse til å prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter, jf. fvl. § 34 andre ledd. I forvaltningsrettslig sammenheng kan faktum, saksbehandlingen, rettsanvendelsen og skjønnsutøvelsen vurderes.²⁴⁴ Helsetilsynet i fylket kan treffe et nytt vedtak eller oppheve vedtaket og sende saken tilbake til hel eller delvis ny behandling, jf. fvl. § 34 fjerde ledd. Førsteinstansen er forpliktet til å respektere Helsetilsynet i fylkets vurderinger og konklusjoner.²⁴⁵

5.5.3.1 Klagekompetanse

Det vises til omtalen ovenfor. De som kan klage saken videre, er de som først har anmodet om å få rettigheter oppfylt etter pasrl. § 7-1, jmf. pasrl. § 7-2.

²⁴³ Syse, 2004, s. 169.

²⁴⁴ *ibid.* s. 341.

²⁴⁵ *ibid.* s. 342.

5.5.3.2 Klagegjensstand

Det som påklages, er den rettigheten som er blitt anmodet oppfylt. Den kan ha blitt avvist eller hevdet å være oppfylt. Som eksempel kan retten til nødvendig helsehjelp påklages. Videre kan pasienten klage over vurderingens kvalitet dersom det er tvil om pasientens diagnose.²⁴⁶ En klagegrunn kan være at det burde blitt innhentet supplerende opplysninger. Videre kan også blant annet retten til fornyet vurdering påklages. Det kan være uenighet om pasienten har krav på en fornyet vurdering, eller om den nye vurderingen ble gjennomført på en uforsvarlig måte.

5.5.4 Brudd på helsepersonelloven

Pasrl. § 7-4 sier at den som har rett til det kan be om tilsynsmyndighetenes vurdering dersom pasienten eller ”andre som har rett til det” mener plikter etter helsepersonelloven er brutt til ulempe for seg. Dette er en henvisningsbestemmelse, og viser til hpl. § 55.

I og for seg kan ikke dette sees på som en formell klage, siden det er tale om en anmodning. Pasienten har ingen selvstendig rett for en vurdering av forholdet, men snarere er det en mulighet for at et forhold kan bli vurdert. En slik anmodning er ikke en klage i forvaltningslovens forstand.²⁴⁷ Grunnen til dette er at det ikke er knyttet en omgjøringsadgang for Helsetilsynet i fylket med tanke på forholdet som påklages. Pasienten blir ikke part i en eventuell tilsynssak og kan ikke få oppfylt ”rettighetene” sine ved en slik anmodning. Denne ”klageretten” skiller seg således fra de øvrige reglene i pasrl. kap. 7. Formålet med slike pasienthenvendelser er å forhindre gjentakelse av liknende pliktbrudd.

Pasrl. § 7-4 viser til reaksjonssystemet i helsepersonelloven, jf. tredje setning som sier at pasrl. kap. 7 ikke kommer til anvendelse på slike anmodninger. Videre kan eventuelt

²⁴⁶ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 138.

²⁴⁷ *ibid.* s. 104.

tilsynsmyndighetene ilegge en administrativ reaksjon etter hpl. kap. 11, jf. andre setning. Forarbeidene viser også til helsepersonelloven.²⁴⁸

Hpl. § 55 formaliserer pasientens mulighet til å kontakte Helsetilsynet.²⁴⁹

Tilsynsmyndighetene skal vurdere forholdet. Den som har fremsatt en anmodning gis en underretning om resultatet og en kort begrunnelse, jf. hpl. § 55 femte ledd.

5.5.4.1 Hvem kan anmode?

Hovedregelen er at pasienten kan anmode Helsetilsynet i fylket om å vurdere et forhold. Videre kan ”andre som har rett til det” også anmode. Pårørende kan anmode om en vurdering når han/hun mener helsepersonell har utført sine tjenester på en lite tilfredsstillende måte.²⁵⁰

5.5.4.2 Gjenstand for anmodning

Som eksempel på grunnlag for en henvendelse til Helsetilsynet i fylket kan nevnes at pasienten har blitt behandlet slik at medvirkningsmulighetene ikke har vært reelle.²⁵¹ Videre kan dårlig informasjonsutveksling mellom pasienten og det behandlende helsepersonell, være et grunnlag. Et annet eksempel kan være at legen har opptrådt på en måte som førte til en ubehagelig opplevelse for pasienten. Har kommunikasjonen mellom lege og pasient vært uforsvarlig, jf. hpl. § 4, kan dette påklages.

Kristina-saken er et godt eksempel. Dårlig kommunikasjon var et av de forholdene som ble påklaget. Denne saken er aktuell for situasjoner med behandlingsbegrensning.

Kristina Hjartåker ble skadet i forbindelse med et jordras natten til 14.09.2005. Moren hennes døde som en følge av påførte skader i samme ras. På grunn av oksygenmangel ble Kristina påført en hjerneskade. Hun ble avhengig av respiratorbehandling, med unntak av en periode på 14 dager. I disse dagene pustet hun gjennom en tube i luftveien.

²⁴⁸ ibid. s. 139.

²⁴⁹ IS-12/2004 s. 43.

²⁵⁰ Syse, 2004, s. 357.

²⁵¹ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 139.

Sykehuset besluttet 17.11.2005 at behandlingen av Kristina skulle avsluttes. Hennes far motsatte seg dette.

Helsetilsynet har startet en behandling av Kristina-saken. Første vurderingsdel kom i november 2006, hvor sykehusets kommunikasjon med pasientens pårørende blir gjennomgått.²⁵² I den andre vurderingen, som ennå ikke er ferdig, vil forsvarlighet bli vurdert, herunder kommunikasjonen som er nær knyttet til forsvarlighetsvurderingen. Statens helsetilsyn vurderte blant annet om informasjonen til Oddmund Hjartåker ble tilrettelagt og hadde et adekvat innhold.²⁵³ Videre ble det vurdert om informasjonen ble gitt på et passende tidspunkt og på en passende måte.

Helsetilsynet fant at sykehuset ikke hadde brutt krav som stilles i henhold til tilretteleggingen og innholdet av den informasjonen som ble gitt. Imidlertid ble måte og tidspunkt for informasjonen kritisert. Dette var i strid med kravet til forsvarlig virksomhet, jf. spl. § 2-2. Grunnen til brudd var blant annet at det var unødvendig å belaste faren med informasjon om den dårlige prognosen på et tidspunkt hvor han hadde mistet sin kone og begravelsen ennå ikke hadde funnet sted.

5.5.5 Andre muligheter for klage og besværing, herunder overprøving

Ikke alle klager kan påklages med hjemmel i pasrl. kap. 7. Dette gjelder for alminnelige besværing og for situasjoner som er særskilt regulert andre steder i helselovgivningen. Som eksempel på sistnevnte, er de særlige klageordningene i psykisk helsevernloven. Gjennom lex specialis-prinsippet vil disse reglene gå foran de alminnelige bestemmelsene etter pasientrettighetsloven.

En annen mulighet for å klage, finnes i khl. § 2-4. Den selvstendige betydningen av sistnevnte bestemmelse kan imidlertid diskuteres. Pasientrettighetsloven omtaler ikke bare rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, men også fra

²⁵² Tilsynssak – referanse 2006/398.

²⁵³ Helsetilsynet i Hordaland hadde det opprinnelige ansvaret for behandlingen av saken. Statens helsetilsyn overtok behandlingen av saken, siden fylkeslegen var inhabil.

kommunehelsetjenesten. Hvilken av klageordningene som skal benyttes, er uavklart.²⁵⁴ Enkelte hevder at khl. § 2-4 vil gå foran bestemmelsene i pasientrettighetsloven i kraft av lex specialis. Imidlertid er sistnevnte lov av nyere dato. Syse sier at pasrl. kap. 7 ikke kommer til anvendelse for vurderinger som ”tilsynelatende” skjer etter pasrl. § 2-1 første ledd andre punktum, jf. khl. §§ 2-1 og 2-4.²⁵⁵ Likevel sier Syse at disse sakene blir ”statistikkført som klagesaker etter pasientrettighetsloven av Statens helsetilsyn”. Helse- og omsorgsdepartementet har uttalt at pasienten kan velge mellom hvilke klageordninger han/hun ønsker å benytte.²⁵⁶ På bakgrunn av dette er det sannsynlig at pasienten kan velge mellom å klage etter kommunehelsetjenesteloven eller pasientrettighetsloven.

Dersom pasient og/eller pårørende er misfornøyd med et vedtak, kan de også benytte seg av retten til fritt sykehusvalg, jf. pasrl. § 2-4, eller be om en fornyet vurdering, se punkt 5.5.6. Retten til fritt sykehusvalg oppstår i forbindelse med planlagt behandling.²⁵⁷ Det forsettes at alvorlig syke pasienter har rett til behandling, eventuelt smertestillende, pleie og omsorg. Om innholdet i disse begrepene, se nedenfor. Retten innebærer imidlertid ikke at pasienten kan velge behandlingsnivå, jf. pasrl. § 2-4 andre ledd. Med det menes at pasienten ikke har en rett til å velge mer spesialisert behandling enn pasientens behov tilsier.²⁵⁸ Derfor er det lite sannsynlig at retten til fritt sykehusvalg kan endre tidligere vedtak.

Dersom pasienten har krav på fornyet vurdering, er det en mulighet for at den kan tas ved et annet sykehus.

Tar Helsetilsynet i fylket stilling til klagen, kan ikke vedtaket påklages videre. Dette fremgår dels av loven og dels av et forvaltningsrettslig prinsipp som sier at det normalt bare

²⁵⁴ IS-12/2004 s. 42.

²⁵⁵ Syse, 2004, s. 174.

²⁵⁶ IS-12/2004 s. 43, jf. brev 30. mai 2002 fra Helse- og omsorgsdepartementet.

²⁵⁷ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 52.

²⁵⁸ *ibid.* s. 53.

er én ordinær administrativ klageinstans.²⁵⁹ Ifølge fv1. § 28 tredje ledd, er at hovedregelen at klageinstansens vedtak i en klagesak ikke kan påklages.

Det fins imidlertid andre muligheter for overprøving. For ordens skyld bemerkes det at et vedtak av Helsetilsynet i fylket ikke er en forutsetning for å benytte seg av følgende klagemuligheter.

Pasienten og/eller pårørende kan reise søksmål for domstolene, se punkt 5.5.8.²⁶⁰

Det påpekes at kommende muligheter for ”overprøving” ikke kan omgjøre vedtak. Likevel tas de med i behandlingen for å få helheten i prosessen der pasient og/eller pårørende er misfornøyd med et vedtak.

Sivilombudsmann kan anmodes om en uttalelse. I tillegg er det fastsatt en særskilt ordning for klager, som er en ordning med pasientombud, jf. pasrl. kap. 8.

En uformell kontroll ved siden av det formelt oppbygde kontrollapparatet, er media.²⁶¹ De følger med hva forvaltningen foretar seg. Et godt eksempel er pressens interesse for Kristina-saken. I tillegg var media sin innflytelse i saken om Annbjørg Søvik Horn sterk. Horn var en kreftsyk kvinne som ønsket en stamcelletransplantasjon. Først fikk hun avslag på søknaden om finansiering av Helse Nord. Avslaget var begrunnet i at behandlingen var eksperimentell. Det er slik at ”[r]etten til nødvendig helsehjelp omfatter ikke eksperimentell eller utprøvende behandling”, jf. pasrl. § 2-1, jmf. prioriteringsforskriften § 2.²⁶² I unntakstilfeller kan enkeltpasienter få eksperimentell behandling i utlandet, jf. prioriteringsforskriften § 3 andre ledd. Helse Nord ombestemte seg likevel, etter at Sylvia

²⁵⁹ Syse, 2004, s. 337.

²⁶⁰ I.c.

²⁶¹ Sosialrett, 2003, s. 178.

²⁶² IS-12/2004 s. 53.

Brustad, ifølge media, hadde kontaktet de for å høre om en mulig løsning.²⁶³ Prisen på behandlingen var 1,5 millioner kroner.

Selv om massemedia sin innflytelse på beslutninger er av etisk karakter snarere enn juridisk, er det et velkjent fenomen at media kan sette i verk prosesser som igjen kan føre til endringer.

Blir klagen avvist av Helsetilsynet i fylket på grunn av formkrav ikke er oppfylt, kan avvisningsvedtaket etter forvaltningslovens regler, jf. fvl. § 28 tredje ledd andre punktum, påklages til et overordnet organ. Det vil i denne sammenheng være Statens helsetilsyn.²⁶⁴ Lov 30. mars 1984 nr. 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten § 1 sier at Statens helsetilsyn har ”det overordnende faglige tilsyn med helsetjenesten”.

I det følgende skal det kort redegjøres for anmodning av klage til Sivilombudsmannen og ordningen med pasientombud. Spørsmålet om fornyet vurdering og domstolskontroll, vil bli behandlet mer inngående i punkt 5.5.6 og 5.5.8.

Selv om det ble innført en klagerett i pasientrettighetsloven, påpeker forarbeidene at adgangen til å fremme klage til Sivilombudsmannen ikke er begrenset.²⁶⁵ Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (ombml.) § 6 sier at enhver som mener seg urettmessig behandlet av den offentlige forvaltningen, kan klage til Sivilombudsmannen. Retten innebærer en plikt for Sivilombudsmannen å vurdere saken.²⁶⁶ Imidlertid er Sivilombudsmannens kompetanse begrenset til uttalelser om forhold, jf. ombml. § 10 første ledd. Dette innebærer at Sivilombudsmannen ikke kan omgjøre avgjørelsen.²⁶⁷

²⁶³ Lohne, Anja Nygren, 2007, *Vi trenger mer oversikt*.

²⁶⁴ Syse, 2004, s. 337.

²⁶⁵ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 103.

²⁶⁶ Syse, 2004, s. 329.

²⁶⁷ I.c.

Helsepersonell, pasient og/eller pårørende kan også anmode om at en sak blir tatt opp til behandling av pasientombudet, jf. pasrl. § 8-3 andre ledd. Selv om pasientombudet har eller har hatt en sak til behandling, understreker forarbeidene at klageadgangen til Sivilombudsmannen ikke vil være avskåret.²⁶⁸

Pasientombudet er ikke en formell klageinstans.²⁶⁹ Som en følge av dette, er ikke deres uttalelser bindende, jf. pasrl. § 8-7 andre ledd tredje punktum. Bakgrunnen er et behov for en uavhengig og ubyråkratisk instans hvor pasienten kan henvende seg.²⁷⁰

I tillegg sier forarbeidene at det legges til grunn at ”helsetjenestene som blir berørt vil etterleve ombudenes råd og ta eventuell kritikk til etterretning”.²⁷¹ En slik forståelse vil også være i tråd med hensynene bak loven, som blant annet sier at kvaliteten i helsetjenesten skal styrkes. Den verdifulle erfaringstilbakeføringen til helsetjenesten kan bidra til ”bedre rutiner og mer aktpågivenhet i helsevesenet”.²⁷²

Formålet med pasientombudet er å ”ivareta pasientens behov, interesser og rettssikkerhet overfor helsetjenesten, og for å bedre kvaliteten i helsetjenesten”, jf. pasrl. § 8-1. Ifølge forarbeidene er det hovedsakelig to formål pasientombudet skal ivareta.²⁷³ Det ene er å være pasientens talerør. Dette kan gjelde ivaretagelse av enkeltpersoner eller grupper. F. eks. kan de hjelpe den enkelte pasient til å få sine rettigheter oppfylt. For det andre er kvalitetssikringsøyemed et formål.

Arbeidsområdet er offentlige spesialisthelsetjenester, jf. pasrl. § 8-2 første ledd.

²⁶⁸ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 114.

²⁶⁹ *ibid.* s. 141.

²⁷⁰ *ibid.* s. 103.

²⁷¹ *ibid.* s. 114.

²⁷² *ibid.* s. 110.

²⁷³ *ibid.* s. 140.

I følge pasrl. § 8-4 er det pasientombudet selv som avgjør om en sak har tilstrekkelig grunn til å tas opp til behandling. Med andre ord foreligger det ikke noe rettskrav på at saker skal bli behandlet. Forarbeidene presiserer imidlertid at ombudene også kan bistå pasienten der han/hun har fått ”for dårlig service av helsetjenesten eller der konflikter har oppstått på bakgrunn av moralske dilemma osv”.²⁷⁴ Pasientombudet skal altså ikke bare bistå pasienten i forbindelse med brudd på rettsregler.

Mange avgjørelser innen helsetjenesten er i forbindelse med serviceyting. Hpl. § 4 stiller også krav til blant annet ”omsorgsfull hjelp”. I forbindelse med beklagelser over oppførsel eller omsorg, kan pasientombudet bidra til å opprette nødvendig kontakt mellom pasient og helsepersonell, slik at pasientens behov kan synliggjøres og at helsepersonell kan beklage eventuelle uheldige hendelser.²⁷⁵ På denne måten kan ordningen virke konflikthindrende. Tidligere undersøkelser med pasientombudsordninger har vist at ”mange saker innen helsevesenet kan løses gjennom kommunikasjon uten at formelle klageinstanser trekkes inn”.²⁷⁶ Alminnelig besværing kan på denne måten anmodes behandlet av pasientombudet. Selv om det ikke er sikkert at saken blir tatt opp til behandling, er muligheten til stede.

Siden pasientombudet ikke fatter enkeltvedtak, kan ikke behandlingen av pasienthenvendelser etter pasrl. kap. 8 påklages. Behandlingen kan eventuelt innklages for Sivilombudsmannen.

Det er ikke noen ordning med pasientombud i kommunehelsetjenesten, herunder sykehjem. I forarbeidene til pasientrettighetsloven bemerket departementet at det kan være ønskelig, på lengre sikt, at pasientombudsordningen også vil omfatte kommunehelsetjenesten.²⁷⁷ En utvidelse av pasientombudsordningen er foreslått til også å gjelde kommunale helse- og

²⁷⁴ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 141.

²⁷⁵ *ibid.* s. 112.

²⁷⁶ *ibid.* s. 110.

²⁷⁷ *I.c.*

sosialtjenester. Forslaget er sendt ut på høring med høringsfrist 23. juli 2007.²⁷⁸ En av begrunnelsene til utvidelse av ordningen, er å styrke rettssikkerhet og likhet i tjenestene, samt å styrke rettighetene til personer som ikke er i stand til fremme sine egne omsorgsbehov.²⁷⁹

5.5.6 Fornyet vurdering

I forbindelse med behandlingsbegrensning, kan det være aktuelt med en fornyet vurdering. Dette kan være ønskelig dersom det oppstår uenighet om diagnose innad i behandlingsteamet, eller mellom helsepersonell og pasient og/eller pårørende. I Kristina-saken ble det foretatt nye vurderinger.

En rett til fornyet vurdering kan være med på å styrke rettssikkerheten for pasienten og dermed bidra til å hindre at en behandlingssituasjon utvikler seg til å bli en klagesak. Ressurser kan således bli frigjort og bli brukt på en mer fornuftig måte.

Er dette egentlig et aktuelt problem? Som tidligere nevnt, oppnås det enighet i de aller fleste tilfeller. Likevel er det enkelte behandlingssituasjoner som ikke er fullt så heldige. En fornyet vurdering kan være med på å skape enighet i disse tilfellene. Det er sakkyndige personer som vurderer pasientens situasjon. En fornyet vurdering vil ikke bruke like mye tid og ressurser som en klage.

Faren for overbehandling og underbehandling går også i retning av at det kan være et behov for en fornyet vurdering. Denne muligheten kan bevisstgjøre en beslutningsprosess og behovet for en kontinuerlig vurdering.

Det finnes regler om fornyet vurdering i pasientrettighetsloven, jf. pasrl. § 2-3.

Problemstillingen er om pasrl. § 2-3 kan benyttes i en situasjon med alvorlig syke pasienter hvor det er spørsmål om behandlingsbegrensning, eller om den kun er ment for vurderinger tidligere i et sykdomsforløp. Det skal også vurderes i hvilken utstrekning pårørende kan ha en rett til fornyet vurdering.

²⁷⁸ Høringsnotat april 2007, helse- og omsorgsdepartementet, høringsbrev 200700399-/SAM.

²⁷⁹ Høringsnotat s. 4.

Muligheten for en ”second opinion”, har alltid vært til stede i norsk helsevesen.²⁸⁰ Nå er den lovfestet i pasrl. § 2-3. Denne bestemmelsen hjemler en rett til fornyet vurdering for pasienten til å få en ny vurdering av egen helsetilstand av spesialisthelsetjenesten. Loven oppstiller et kriterium om henvisning fra en allmennlege. Pasienten må altså kontakte en allmennlege med en forespørsel om fornyet vurdering, og er avhengig av at allmennlegen er enig i at en ny vurdering er nødvendig. Det kan reises spørsmål om det er rimelig at pasientene ikke har en selvstendig rett til en fornyet vurdering siden allmennlegene fungerer som ”portvakter”.²⁸¹ Jeg skal behandle dette spørsmålet i del 7.

Retten til fornyet vurdering oppstår på det tidspunkt pasienten har fått tilbakemelding av sin første vurdering, jf. pasrl. § 2-2. Ønsket må være begrunnet i uenighet angående den medisinske indikasjonen som ligger til grunn i den første vurderingen.²⁸² Det foreligger ingen plikt til å gi vurderingen innen 30 dager.

Forarbeidene sier at “[r]etten til fornyet vurdering er en viktig og praktisk overprøvingsmulighet”.²⁸³ Et eksempel på en situasjon hvor det kan være aktuelt med en fornyet vurdering, er der pasienten har en følelse av at en alvorlig diagnose er feil, selv om han/hun ikke har noen konkrete holdepunkter for at legen har vurdert feil.²⁸⁴ Selv om en slik vurdering kun er ”for sikkerhets skyld”, er hovedregelen slik at pasienten kan be om en fornyet vurdering.²⁸⁵

Imidlertid vil kravet til godkjenning av en allmennlege sette begrensninger. Det faktum at det ikke er lovfestet en selvstendig rett, kan gå i retning av at en fornyet vurdering ikke er

²⁸⁰ Kjønstad, 2005, s. 182. Syse, 2004, s. 140.

²⁸¹ Kjønstad, 2005, s. 183.

²⁸² Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 127.

²⁸³ *ibid.* s. 102.

²⁸⁴ *ibid.* s. 46.

²⁸⁵ *ibid.* s. 47.

ment sent i behandlingsforløpet. Dersom allmennlegen i det hele tatt henviser pasienten til en ny vurdering, er det ikke sikkert at behandlingen vil kunne ”fryses” med tanke på ventetiden for en fornyet vurdering. Siden det ikke er satt noe frist med hensyn til den nye vurderingen, kan det tilsi at meningen har vært å ha en slik rettighet tidligere i et behandlingsforløp.

Når det er tale om situasjoner med alvorlig syke og døende pasienter, er det særlig viktig at vurderingene skjer fortløpende. Hensynet til pasientens integritet og forsvarlighetskravet, tilsier at behovet for en rask fornyet vurdering klart er til stede. Siden forarbeidene presiserer at det ikke gjelder noe tidsfrist på fornyet vurdering, må det være enten slik at lovgiverne ikke hadde foreliggende situasjoner i tankene, eller at de anså det som unødvendig å nevne dette, i og med at andre bestemmelser som hpl. § 4 eventuelt vil ivareta hensynet til tid.

At retten til fornyet vurdering inneholder begrensninger, er begrunnet i en fornuftig bruk og rettferdig fordeling av ressursene.²⁸⁶ Dersom allmennlegen mener at pasienten er grundig utredet og konklusjonene ikke synes tvilsomme, kan allmennlegen være uenig i behovet for en ny vurdering.²⁸⁷ Imidlertid kan ikke allmennlegen begrunne en avvisning av fornyet vurdering med økonomiske hensyn.

Ifølge praksis, virker det som om fornyet vurdering også blir foretatt i situasjoner der en pasient er døende og/eller alvorlig syk. Som nevnt ble dette gjort i Kristina-saken. Om denne type fornyet vurdering kan hjemles i pasrl. § 2-3, mener jeg imidlertid er tvilsomt. For det første er ordlyden mot en slik forståelse av bestemmelsen, samtidig som det ikke er noe i forarbeider og rundskriv som skulle tilsi noe annet.

I Kristina-saken tok faren med seg annet helsepersonell for å foreta medisinske vurderinger av Kristina mens hun var innlagt på sykehuset. Helsetilsynet bemerket imidlertid at utenforstående helsepersonell burde ha innhentet tillatelse fra sykehuset om å gjøre

²⁸⁶ *ibid.* s. 48.

²⁸⁷ *I.c.*

vurderinger.²⁸⁸ Derfor vil retten til en fornyet vurdering kunne avhenge av sykehusets praksis.

Det kan hende at en slik fornyet vurdering i enkelte tilfeller kan ”hjemles” i forsvarlighetskravet. Helsepersonell skal innrette seg etter sine faglige kvalifikasjoner. Som en følge av dette, vil det kunne være situasjoner som tilsier at det innhentes en ny vurdering.²⁸⁹ Dette kan være aktuelt dersom en annen lege er bedre kvalifisert.

Derfor kan det, i enkelte situasjoner, være i strid med forsvarlighetskravet å nekte pasienten å få en fornyet vurdering. På den annen side eksisterer det også en plikt til nytte/effekt og forsvarlig ressursbruk. Det vil bero på en helhetsvurdering om en pasient vil ha krav på en fornyet vurdering. I denne vurderingen må pasientens integritet, hensyn til ressurser og forsvarlighet inngå.

Retten til fornyet vurdering er altså betinget og er ikke et rettskrav.

Har ikke pasienten samtykkekompetanse, vil retten til å anmode om en fornyet vurdering, avhenge av representasjonsreglene i loven. Selv om pårørende ikke har representasjonsrett etter pasrl. kap. 4, kan likevel forsvarlighetskravet og/eller praksis tilsi at de likevel kan få en fornyet vurdering. Pårørende har, som tidligere nevnt, en rett til å medvirke. Bortsett fra dette, vil et spørsmål om fornyet vurdering, på lik linje som for pasienten, avhenge av en helhetsvurdering.

I forbindelse med Kristina-saken ble det fremmet et lovforslag om en uavhengig, fornyet vurdering i spørsmål om behandlingsbegrensning der det er uenighet mellom pårørende og helsepersonell. Forslaget ble avvist av Stortinget, men vil bli omtalt i punkt 7.1.1.

En fornyet vurdering vil uansett være et selvstendig alternativ og ikke ha forrang i forhold til den tidligere avgjørelsen. Dette betyr at selv om den nye vurderingen skulle tilsi at behandling enten skal fortsettes eller begrenses, vil den endelige beslutningen avhenge av

²⁸⁸ Tilsynssak s. 9.

²⁸⁹ Befring, 2001, s. 41.

en helhetsvurdering av de aktuelle vurderingene. Om valg av nytt sykehus kan få konsekvenser for behandlingen, vil avhenge av det enkelte sykehus. En pasient har ikke rettskrav på behandling. I tillegg kan ikke noen bestemme at andre skal foreta behandling. Helsepersonell har sin autonomi. Et slikt mulig problem kan løses ved å bytte sykehus, eller helsepersonell.

5.5.7 Kliniske etikk-komiteer

Kliniske etikk-komiteer, heretter kalt KEK, er ”tverrfaglig sammensatte komiteer med klinisk kompetanse og kompetanse i klinisk medisinsk etikk”.²⁹⁰ I Norge har alle sykehusforetak KEK.²⁹¹ En av KEK sine oppgaver er, på forespørsel, å gi råd for hvordan konkrete klinisk etiske problemer kan løses, herunder drøftelse av spørsmål angående behandlingsbegrensning. F. eks. kan det være vanskelig å avgjøre om sondeernæring skal avsluttes eller ikke. KEK arbeider også med retningslinjer.

Avgjørelser av KEK har ikke juridisk betydning. Uttalelsene ikke er juridisk bindende. Ordningen er ikke lovpålagt. KEK er ikke et klageorgan og har ikke sanksjonsmyndighet. Meningen er å være en beslutningsstøtte i vanskelige avgjørelser. Til syvende og sist vil det være legen som må ta beslutningen.

Grunnen til at jeg skriver om KEK, er for å få helheten i ”klageadgangen”. KEK vil kunne bidra med å holde saker om behandlingsbegrensning ute av rettssystemet og andre klageordninger.

Formålet med KEK er å øke bevissthet om verdispørsmål og gjøre helsepersonell bedre i stand til å vurdere og eventuelt løse etiske problem.²⁹²

Enhver kan henvende seg til KEK.

²⁹⁰ http://www.med.uio.no/iasam/sme/kek/hva_er_KEK/KEK-brosjyre_felles.doc .

²⁹¹ St.prp. nr. 1 (2002-2003) s. 138 og St.prp. nr. 1 (2003-2004) s. 111.

²⁹² Reidun Førde, 2006, s. 14.

Komiteene har blant annet drøftet spørsmål om behandlingsbegrensning, herunder uenighet om aktiv behandling og begrensning, familieplanlegging for funksjonshemmede, mindreåriges autonomi, og bruk av tvangsbehandling.²⁹³

Reidun Førde har stilt spørsmålet om KEK kan være et hjelpemiddel når behandlingsbegrensning blir konfliktfylt.²⁹⁴ Imidlertid sier hun at dette ikke alltid vil være noen god løsning.

KEK er en nyskapning. Den er avhengig av aksept av leger og pårørende. Forestillingen om ”tysting”, kan være til hinder når en sak skal fremmes. Vi har et lite fagmiljø i Norge. Habilitetsspørsmål vil derfor kunne bli aktuelle. Imidlertid er ikke KEK et beslutningsorgan. Kommunikasjon og forståelse skal fremmes. Dersom en person mener at han/hun er inhabil, vil han/hun mest trolig fratrukke sin ”posisjon” i komiteen. Kjønstad mener at habilitetsreglene i fvl. kap. 2 bør gjelde i helsesektoren også.²⁹⁵

Det finnes ikke ordninger med KEK i kommunehelsetjenesten. En rekke avgjørelser om behandlingsbegrensning foregår også i slike institusjoner. Dersom det oppstår uenighet innad i behandlingsteamet eller mellom pasient/pårørende og legen, kan bruk av KEK vært en fin mulighet i den hensikt å løse konflikten.

Det har blitt foreslått å opprette etiske komiteer på sykehjem, jf. Dokument nr. 8:29 (2005-2006), men forslaget ble avvist av Stortinget. I dag foretas det imidlertid utprøving i kommunehelsetjenesten av styrking i henhold til etikk-kompetanse på sykehjem. Seksjon for medisinsk etikk vil starte et prosjekt i 2007, hvor de undersøker etiske utfordringer og mulige strategier for systematisk etikkarbeid i kommunehelsetjenesten.²⁹⁶

²⁹³ Eksempler er fra; 1) Reidun Førde, 2006. 2)

http://www.med.uio.no/iasam/sme/kek/arbeidsomrader/kek_temaer.pdf .

²⁹⁴ Reidun Førde, 2006, s. 13.

²⁹⁵ Kjønstad, 2005, s. 203-204.

²⁹⁶ <http://www.med.uio.no/iasam/sme/kek/kommunehelsetjenesten/index.html> .

5.5.8 Domstolskontroll

I det følgende skal jeg vurdere adgangen til å bringe en sak angående uenighet om behandlingsbegrensing inn for en domstol.

Her vil hovedsakelig rett til helsehjelp, jf. pasrl. § 2-1, bli benyttet som eksempel. Oppgavens omfang bidrar til at jeg ikke kan vurdere domstolenes kompetanse i alle spørsmål. Imidlertid skal jeg gjennom eksempel bidra til å tegne et bilde av hovedreglene.

5.5.8.1 Adgang, herunder spørsmål om utsatt iverksettelse

Hovedregelen er at det er mulig å bringe et saksforhold inn for en domstol. Dette ble gjort i Kristina-saken.²⁹⁷ Domstolsprøving er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti. Ved en adgang til prøving, vil rettighetene kunne sikres.

Overprøving ved en uavhengig domstol er også en sentral menneskerettighet. EMK art. 6 sier at enhver har rett til å få sine borgerlige rettigheter prøvd ved en uavhengig domstol. Det oppstår sjelden problemer i norsk rett i forhold til denne bestemmelsen. Grunnen er at "[d]en rettslige adgangen til domstolene for å få prøvet forvaltningsvedtak er ganske åpen i Norge".²⁹⁸ Om beslutninger i en løpende behandlingsprosess er en borgerlig rettighet, må avgjøres fra en konkret vurdering. EMK art. 6 har ikke en selvstendig anvendelse i norsk rett. Siden domstolsprøving har vid anvendelse i forbindelse med forvaltningsvedtak, vil jeg ikke gå nærmere inn på problemstillingen.

Dersom det er aktuelt med domstolsbehandling, må kravene for domstolsbehandling være oppfylt, herunder krav til rettslig interesse i lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvml.) §§ 53 og 54.

I forbindelse med rett til helsehjelp, vil det kunne være aktuelt med et fastsettelsessøksmål, jf. tvml. § 54, dersom en pasient er blitt ansett for å ikke ha krav på helsehjelp. Situasjonen kan også være slik at pasient og/eller pårørende ønsker å få avsluttet behandlingen.

²⁹⁷ TBERG-2006-665.

²⁹⁸ Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, 2003, *Forvaltningsrett*, s. 477.

Ifølge tvml. § 54, må saksøkeren ha en ”rettslig interesse” av at det blir fastsatt en dom om et rettsforhold eller en rettighet ”er til eller ikke er til”. Blir en pasient ansett for å være en rettighetspasient, jf. pasrl. § 2-1, har han/hun krav på denne hjelpen. At dette dreier seg om en rettighet er til eller ikke, er sikkert.

Neste spørsmål blir hvem som kan anlegge et slikt søksmål. Det er klart at pasienten har en rettslig interesse i å få denne rettigheten overprøvet. Han/hun kan derfor i utgangspunktet gå til domstolene med et slikt søksmål. Imidlertid er ikke dette helt sikkert dersom pasienten ikke har samtykkekompetanse. Der pasienten har en rettslig representant, skal han/hun ivareta pasientens interesser og kan opptre på vegne av pasienten. På dette grunnlaget kan representanten anlegge et søksmål på vegne av pasienten.

I situasjoner der pårørende ikke er rettslige representanter for pasienten, kan de da anlegge søksmål på vegne av pasienten? Dersom de pårørende skal ha en klagerett på vegne av pasienten, må de ha en ”viss tilknytning til saken”.²⁹⁹ Ut fra dette utgangspunktet, må det vurderes hvilken tilknytning det er snakk om. Er det en ektefelle, er det mulig at han/hun oppfyller dette vilkåret. Dreier det seg om pårørende som pasienten ikke har hatt kontakt med de siste årene, stiller saken seg trolig annerledes. Dette kan være konfliktfylt dersom barnet er uenig i sykehusets vedtak om videre behandling. Utenforliggende hensyn, som f. eks. et ønske om snarlig arv, kan risikere å spille en rolle for pårørendes interesser. Imidlertid stilles det ikke noe krav om at selve vedtaket skal ha rettslige konsekvenser for pårørende. Det er tilstrekkelig at hans/hennes interesse har ”slik art og styrke at det er rimelig å gi ham et rettskrav på å få vedtaket overprøvet”.³⁰⁰

Dersom krav til søksmålsgjenstand og søksmålsinteresse anses oppfylt, vil et vedtak vedrørende rett til helsehjelp og avgjørelser i klagesaker som hovedregel kunne bringes inn for domstolene til overprøving etter tvml. § 435 flg.³⁰¹

²⁹⁹ *ibid.* s. 264.

³⁰⁰ *I.c.*

³⁰¹ Kjønstad, 2005, s. 206.

Søksmålet skal rettes mot staten, jf. tvml. § 435 tredje ledd. Siden sykehus er statlige organer, vil dette vilkåret være oppfylt i saker om behandlingsbegrensning.

Spørsmål om behandlingsbegrensning, er særpreget. Dersom pasient og/eller pårørende er uenig med behandlingsteamet om en beslutning vedrørende behandlingsbegrensning, spiller tiden en viktig rolle. Her kommer også spørsmålet om behandlingen kan ”fryses” til saksforholdet er avgjort. Med andre ord om beslutningen vil kunne få en utsatt iverksettelse.

En mulighet er å fremme begjæring om midlertidig forføyning, jf. lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvfl.) kap. 15. Midlertidig forføyning innebærer at retten kan forby iverksettelse så lenge en sak varer. Ohnstad sier at det sjelden vil være aktuelt å bruke denne bestemmelsen på sosialrettens område.³⁰² Praksis har vist at det ikke er vanlig å benytte seg av denne muligheten i spørsmål om behandlingsbegrensning. Imidlertid ble den benyttet i Kristina-saken.

En viss likhet finner vi i klager om abortsaker. I denne forbindelse skal begjæring om midlertidig forføyning avvises.³⁰³ I Rt. 1986, s. 1173 sier Kjæremålsutvalget at det ikke vil være mulig å ”gjennomføre et regulært søksmål frem til endelig dom i den knappe tid det her er spørsmål om”.

Tiden fra saksanlegg til sak, vil også være et moment av betydning i saker om behandlingsbegrensning.

En annen mulighet er at en beslutning kan få oppsettende virkning, jf. fvl. § 42. Imidlertid er det ikke noe automatikk i dette. Det er ”[u]nderinstansen, klageinstans eller annet overordnet organ” som kan beslutte at vedtaket ikke iverksettes før saken er avgjort. I praksis tilstrebes enighet.

Mer om utsatt iverksettelse, se punkt 5.5.9.

³⁰² Ohnstad, 2002, s. 164.

³⁰³ Syse, Aslak, 1993, *Abortloven juss og verdier*, s. 265.

Et vurderingstema er hvorvidt det eksisterer et behov for at medisinske avgjørelser i en behandlingsprosess kan bringes inn for domstolene.

Bortsett fra Kristina-saken, har det, så vidt jeg kjenner til, ikke vært en lignende sak foran en domstol i Norge. I USA har vi saker som Quinlan og Schiavo.³⁰⁴ Imidlertid har USA et særpreget rettssystem, hvor regler utvikles gjennom praksis.

Behovet er derfor muligens ikke til stede. Kristina-saken var et særtilfelle. Likevel er det mulig at en slik konflikt kommer til domstolene. Spørsmålet blir således ikke om det eksisterer et behov. Snarere er det mer riktig å spørre om domstolene egner seg for slike saker, se nedenfor punkt 5.5.8.4.

Forarbeidene til pasientrettighetsloven behandler spørsmålet om domstolsprøving. I Innst. O. nr. 91 (1998-99) sier komiteen at det ”prinsipielt og reelt ikke er slik at helsetjenesten skulle være mindre egnet for rettsavgjørelser enn andre områder som er rettighetsfestet”.³⁰⁵ Denne uttalelsen kom i forbindelse med spørsmål om rett til behandling, jf. pasrl. § 2-1. De påpeker at domstolsbehandling av enkeltsaker kan gi føringer for pasientens rettigheter. Ot.prp. nr. 12 (1998-99) sier at det “bør være adgang til å gå til domstolen” for å fastsette eller få oppfylt sine rettigheter overfor helsetjenesten.³⁰⁶ Domstolsprøving representerer en ytterligere prøvingsmulighet når andre klagemuligheter er forsøkt. Imidlertid påpeker forarbeidene at en adgang for domstolskontroll i de fleste tilfeller trolig vil være upraktisk. Begrunnelsen for sistnevnte er blant annet utforming av søksmålsbetingelsene og tidsbruken i domstolssystemet.

Forarbeidene forutsetter at det skal være en mulighet for domstolsprøving. Komiteen i Innst. O. nr. 91 (1998-99) virker positiv til en adgang for domstolsprøving. Imidlertid virker odelstingsproposisjonen mindre begeistret for en slik løsning. Det påpekes at

³⁰⁴ Annas, George J., J.D. og M.P.H., 2005, “*Culture of Life*” Politics at the Bedside – The Case of Terri Schiavo.

³⁰⁵ Innst. O. nr. 91 s. 19.

³⁰⁶ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 103.

uttalelsene til sistnevnte omtaler muligheten for en domstolsprøving generelt, i motsetning til innstillingen. Imidlertid er det særlig retten til behandling som vil kunne være aktuell som gjenstand for domstolsprøving.³⁰⁷

Muligheten for domstolsprøving er til stede, men langt på vei virker det som om en slik prøving mer eller mindre er ment å være unntaket snarere enn hovedregelen.

På den annen side har domstolskontrollen vært viktig for utviklingen av pasientrettighetene, jf. blant annet Fusa-dommen, jf. Rt. 1990 s. 874.³⁰⁸

Utgangspunktet er at det er mulig å bringe en sak angående behandlingsbegrensning inn for retten, jf. tvistemålslovens regler, uttalelser i forarbeidene og tidligere praksis av pasientrettigheter. Det er mulig at en beslutning kan få utsatt iverksettelse, men det er ikke automatisk og er avhengig av en bred, skjønnsmessig helhetsvurdering. Spørsmålet om det er en reell prøvingsadgang, vil bli besvart i punkt 5.5.8.5.

5.5.8.2 Omfanget av domstolenes prøvelsesrett

Tvml. § 435 sier at "lovmessigheten av avgjørelser" kan overprøves. Domstolene kan således prøve om vedtaket bygger på riktig faktum eller om det er begått noen saksbehandlingsfeil.³⁰⁹ Som hovedregel kan ikke forvaltningens frie skjønn overprøves. Derfor må det skilles mellom rettsanvendelse som kan overprøves og fritt skjønn.

Kjønstad mener at det må være et vanlig lovtolkingsspørsmål å avgjøre hvem som har rett til helsehjelp og hvem som har plikt til å yte helsehjelp.³¹⁰ Når det kommer til skjønnsmessige uttrykk, kan domstolene prøve den generelle tolkingen, herunder hva som anses som "nødvendig helsehjelp" i pasrl. § 2-1.³¹¹ Dertil har domstolene en

³⁰⁷ Syse, 2004, s. 330.

³⁰⁸ I.c.

³⁰⁹ Kjønstad, 2005, s. 206.

³¹⁰ ibid. s. 206.

³¹¹ ibid. s. 207.

overprøvingskompetanse i spørsmål om rett til behandling. Imidlertid gjelder bare dette til en viss grad. Dersom det er snakk om subsumsjonsskjønn, jf. også hva som er nødvendig, er det ikke sikkert hvor langt prøvingsretten gjelder.³¹²

Domstolene skal drive legalitetskontroll overfor forvaltningen.³¹³ Derfor skal de som regel ikke vurdere hva som er rimelig i vedtaket. Imidlertid er ikke grensen mellom hva som er ulovlig og hva som er urimelig alltid skarp. Eckhoff og Smith har påpekt en rekke forhold ved avgjørelsen om subsumsjonsskjønnet kan prøves. Blant disse er det vage uttrykk som tolkes slik at de har et kjerneområde og en randsone.³¹⁴ Forvaltningen er bundet av det som ligger innenfor kjerneområdet. I randsonen står forvaltningen imidlertid ganske fritt. Kjønstad sier at begrepet ”nødvendig” er en rettslig standard, noe som taler for at overprøving kan skje.³¹⁵ Dette gjelder til tross for at domstolene er mer tilbakeholdne jo vagere vurderingstema og desto flere hensyn som kan komme i betraktning.³¹⁶ I tillegg vil domstolene være mer tilbøyelige til å etterprøve vurderinger som har juridiske og moralske preg, fremfor vurderinger av teknisk, økonomisk eller politisk art.³¹⁷ For en vurderingsnorm som ”nødvendig”, kan domstolene fastsette en grense hvor minstestandarden går.³¹⁸ Imidlertid vil ikke dette kunne ha betydning ved avgjørelser om retten til helsehjelp, siden ressurser ikke kan være en begrunnelse for å la være å gi helsehjelp til noen som har krav på det.

Finner domstolene at kriteriene for nødvendig helsehjelp er oppfylt, foreligger et rettskrav.³¹⁹

³¹² I.c.

³¹³ Eckhoff, 2003, s. 480.

³¹⁴ ibid. s. 346.

³¹⁵ Kjønstad, 2005, s. 207.

³¹⁶ Kjønstad, 2005, s. 207 og Eckhoff, 2003, s. 348.

³¹⁷ Eckhoff, 2003, s. 348.

³¹⁸ Kjønstad, 2005, s. 208.

³¹⁹ Syse, 2004, s. 172.

Er det forvaltningsorganer med særlig kyndighet på sitt område, vil domstolene undertiden være tilbakeholdne med å underkjenne en avgjørelse truffet av et slikt organ.³²⁰ I denne forbindelse kan særlig kunnskap innenfor helsesektoren, som helsepersonell og Helsetilsynet, tale imot en prøvingsrett.³²¹ Uansett vil domstolene ønske å komme frem til rimelige resultater.³²² Dette kan virke inn ved vurderingen over hva domstolene kan overprøve.

For å avgjøre hva som kan falle inn under domstolenes prøvingsrett, må det tas en helhetsvurdering med avveining av momentene som er nevnt ovenfor. Kjønstad mener at det er mye som taler for at domstolene kan overprøve konkrete vurderinger av kriteriet ”nødvendig”, herunder fastsette minstestandarden.³²³ Imidlertid er hovedregelen at domstolene ikke har adgang til å overprøve *type* helsehjelp som skal gis. Syse sier at ”[h]va slags helsehjelp som skal ytes, er et medisinskfaglig spørsmål som må løses ut fra forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4 og pasientrettighetsloven § 3-1”.³²⁴ Hovedregelen er altså at domstolene kun kan prøve om et vedtak er gyldig eller ikke.³²⁵

5.5.8.3 Kristina-kjennelsen³²⁶

Denne saken er av særlig interesse. Den vurderer muligheten for en rettslig prøvelsesrett i saker om behandlingsbegrensning på et generelt grunnlag, jf. ”domstolenes kompetanse i forhold til løpende behandlingsmessige beslutninger”.

Retten uttaler at den tviler på om det kan utledes en rettslig prøvingsrett etter pasrl. § 2-1 annet ledd og forarbeidene, til tross for at forarbeidene har presumert at krav om behandling skal kunne bringes inn for domstolene.

³²⁰ Eckhoff, 2003, s. 349.

³²¹ Kjønstad, 2005, s. 208.

³²² Eckhoff, 2003, s. 349.

³²³ Kjønstad, 2005, s. 208.

³²⁴ Syse, 2004, s. 172.

³²⁵ Sosialrett, 2003, s. 185.

³²⁶ TBERG-2006-665.

Med momenter som mangel på medisinskfaglig kompetanse, tidsperspektivet, forskjell mellom medisinsk forsvarlighet og hva som er rettslig holdbart, konkluderer retten med at domstolen *ikke* kan foreta noen meningsfull overprøving av beslutninger truffet under løpende behandling. Retten mener dermed at de ikke kan overprøve beslutningen om å avslutte den livsforlengende behandlingen.

5.5.8.4 Domstolenes egnethet

Norge er en rettsstat. Da er hovedregelen at det skal være mulig med domstolsprøving. Domstolsprøving vil imidlertid ikke alltid være egnet.

En domstolsprøving kan være et gode i den forstand at den bidrar til å styrke rettssikkerheten og sikre rettigheter til borgerne. Ved en slik prøving, kan likhet for loven bli forsøkt sikret.

Lover og regler i helselovgivningen anvendes først og fremst av ikke-jurister.

Helsepersonell vil fortolke regler ut fra sine ”profesjonelle plikter og preferanser”.³²⁷

Helsepersonell vil mest sannsynlig sette hjelpeplikten høyere enn en nøyaktig fortolkning av en regel. Det vil på denne måten kunne oppstå motsetninger mellom helsepersonell og det regelverket som gjelder. En mulighet for domstolsprøving vil kunne bidra til en eventuell oppklaring dersom regelverket er feiltolket. På den annen side er ikke dette argumentet så sterkt, fordi helsepersonell er de som sitter inne med medisinskfaglig kunnskap, og ikke juristen. Likevel kan en slik klargjøring ha betydning for styrking av pasientens selvbestemmelsesrett dersom helsehjelp gis mot pasientens vilje.

Siden domstoler foretar medisinske vurderinger i enkelte sammenhenger, herunder om tilregnelighet i straffesaker, vil det kunne være noe kunstig å ikke tillate en adgang for domstol i saker om behandlingsbegrensing. På den annen side er det her tale om en løpende behandlingsprosess i motsetning til straffesaker. I straffesaker foretas vurderinger i ettertid av en hendelse.

³²⁷ Sosialrett, 2003, s. 354.

I Kristina-kjennelsen bemerket dommeren at "[d]et er noe ganske annet å foreta en vurdering i ettertid ... enn å foreta en vurdering av hva som framover rent faktisk vil være den beste behandlingen". Videre sa retten at selv om en avgjørelse vil fremstå holdbar rettslig sett, vil det kunne komme i strid med kravet til medisinsk forvarlighet.

Ved spørsmål om behandlingsbegrensning er pasientene alvorlig syke og/eller døende. Tiden jobber mot en domstolsprøving. For det første er det snakk om alvorlige syke mennesker som kanskje ikke har lang tid igjen å leve. En domstolsprosess kan kreve energi som ikke finnes. Samtidig kan det også være uforsvarlig og gå ut over pasientens integritet. En rettslig prosess er ikke innrettet på en slik måte at den kan passe på det raske beslutningstempoet en løpende behandlingsprosess vil kunne behøve, jf. rettens bemerkninger i Kristina-kjennelsen.

Videre vil en prøvingsrett kunne føre til en uriktig ressursbruk, både av hensyn til økonomi og faglig kompetanse. I tillegg vil en mulighet til overprøving kunne bidra til å legge press på pasient og/eller pårørende. Jeg tenker særlig på samvittighetskvaler dersom en slik mulighet ikke er prøvd, samt press fra pårørende til å gå videre med saken.

Til sist finnes det andre lovfestede muligheter som er bedre tilpasset en behandlingsprosess, jf. anmodning og Helsetilsynet i fylket. Syse sier at de særskilte klagereglene for pasienter kan "delvis kompensere for at de fleste avgjørelsene som treffes i helsevesenet er uformelle, og blir fortløpende tatt av det enkelte helsepersonell og uten nærmere krav til saksbehandling".³²⁸ De gjør det også enklere å få prøvet saken, enn dersom forvaltningslovens alminnelige regler skulle bli lagt til grunn. Videre bemerker Syse at behandling av klager i ytterste konsekvens, kan gå på bekostning av nødvendig pasientbehandling. I tillegg er mange avgjørelser preget av medisinskfaglige vurderinger, noe som bidrar til at det er vanskelig for domstolene å ta stilling til.

³²⁸ Syse, 2004, s. 330.

I denne sammenheng vil en sak om behandlingsbegrensning uten utsatt iverksettelse under saksbehandlingen, ha liten betydning siden pasienten mest sannsynlig vil dø kort tid etter at den livsforlengende behandlingen eventuelt avsluttes.

Etter denne gjennomgangen av ulike hensyn, er det mye som går i retning av at domstolene ikke er egnet til å prøve avgjørelser vedrørende behandlingsbegrensning. Et annet spørsmål er om muligheten til overprøving likevel bør være der, se nedenfor.

På den annen side vil domstolene kunne være egnet dersom en pasient *ønsker* å avslutte behandling, men ikke får lov. Dette kan være aktuelt dersom pasienten har smerter og ønsker å dø, men at helsepersonell ikke mener at kravene i pasrl. § 4-9 er oppfylt. I tillegg kan det tenkes at domstolen kan være anvendelig for pårørende i saker som 20-årssaken.

5.5.8.5 Konklusjon

Ovenfor har jeg vist at utgangspunktet er at det skal være adgang for domstolsprøving i saker om behandlingsbegrensning, og omfanget av prøvelsesretten er vurdert. Imidlertid trekker Kristina-kjennelsen frem spørsmålet om det i det hele tatt eksisterer en prøvelsesrett i saker om behandlingsbegrensning.

Selv om forarbeidene til pasientrettighetsloven har forutsatt at en prøvingsrett skal være mulig, mener tingsrettsdommeren i Kristina-kjennelsen at det vanskelig kan ”utledes noen rettslig prøvingsrett som går inn på området for løpende behandling”. Imidlertid er dette kun en uttalelse fra tingretten i en enkeltstående sak. Den ble verken vurdert av lagmannsretten eller Høyesterett. Følgelig er det vanskelig å anta om Høyesterett ville sagt seg enig i en slik vurdering.

I saker der pasienten er samtykkekompetent og ønsker videre behandling, vil det være han/hun sitt ansvar å vite om de ønsker å gå veien via domstolene.

Imidlertid vil respekten for livet, herunder en prøvingsrett for å fastslå tiltak for livsforlengende behandling, og respekten for pasientens integritet, kunne stå mot hverandre i situasjoner der pasienten er ute av stand til å ytre sin mening.

En rettsliggjøring av helsevesenet vil kunne bidra til at flere vil benytte seg av denne mulige retten. Ressurser som kan brukes på medisinsk behandling, vil på dette viset kunne bli knyttet opp mot tvisteløsning. Følgelig vil dette kunne føre til uforsvarlig behandling og flere klagesaker. På den annen side vil det å ikke bruke økonomiske ressurser, kunne føre til en svekkelse av rettssikkerheten.

Hovedregelen er at saker om behandlingsbegrensning der pasienten og/eller pårørende *ikke* ønsker å begrense behandling, ikke kan prøves for domstolene.

På den annen side kan saker der pårørende og pasient faktisk *ønsker* behandlingsbegrensning, prøves for domstolene. Her vil ikke tidsmomentet, herunder spørsmålet om oppsettende virkning, gjøre seg gjeldende i like stor grad som der behandlingsbegrensning faktisk er besluttet.

5.5.9 Oppsettende virkning

Der det er mulig å anmode og/eller klage, bør en beslutning det er knyttet uenighet til få utsatt iverksettelse. Forutsetningen må være at det ikke strider med forsvarlighetskravet. Det må foretas en avveining mellom retten til domstolsprøving og kravet til forsvarlig yrkesutøvelse. Skal en rettighet anses som reell, bør det være anledning for overprøving.

I saker der klagen ikke er knyttet opp mot en rettighet, som f. eks. besværing etter hpl. § 55, er det ikke noen grunn til at behandlingen skal få oppsettende virkning. Årsaken til dette, er at det ikke er noen grunn til å ”fryse” behandlingen, siden det ikke kan resultere i en annen behandling i den konkrete saken.

5.5.10 Ulike pasientgrupper og klagereglens betydning

På grunn av oppgavens omfang, vil jeg fokusere på fire generelle grupper vedrørende spørsmålet om klagereglens betydning.

Etter å ha sett på de ulike gruppene, skal jeg vurdere om klagereglene passer for de ulike situasjonene, se del 7.

5.5.10.1 Nyfødte

I det følgende ser jeg bort fra barn som er født rundt termin og som er ”friske”.

Her vil tidsfaktoren spille en stor rolle. Dersom ikke behandling blir iverksatt med en gang, vil de fleste for tidlig fødte, med alvorlig sykdom, dø. Det kan trekkes grenser mot det akuttmedisinske, hvor avgjørelser om behandling skal iverksettes eller ikke, må tas på løpende bånd.

Dersom behandling anses nytteløst *før* behandling er iverksatt, er ikke klagereglene noe særlig egnet. Herunder menes reglene om klage til Helsetilsynet i fylket og en eventuell domstolsbehandling. Imidlertid vil reglene om anmodning, kunne brukes her siden det ikke er stilt noen formkrav knyttet til dette.

Selve prosessen for klage vil ikke kunne være passende i akuttmedisinske situasjoner.

Dersom alle pasienter skulle forsøkes opplives uansett tilstand, på grunnlag av en mulig klagesak, vil det kunne komme i konflikt med forsvarlighetskravet.

Det som imidlertid kan være aktuelt i denne forbindelse, er klage/anmodning i ettertid. Blant annet kan foreldre anmode tilsynsmyndighetene om en vurdering av forholdet, jf. pasrl. § 7-4, jf. hpl. § 55. Dersom foreldre var uenig i avgjørelsen, vil klagen eventuelt kunne være til hjelp for andre i lignende situasjoner, men ikke for det døde barnet. I tillegg kan kontakt med pasientombudet være aktuelt.

Hva skjer hvis behandling iverksettes, men at videre behandling anses nyttesløs? Her vil mange av momentene som ble trukket frem i Kristina-saken være passende, se ovenfor. En sykepleier som tidligere jobbet med barn, fortalte en historie knyttet til denne problemstillingen. Et barn ble født med en alvorlig misdannelse; Tarmene lå delvis råtne på utsiden av kroppen. Imidlertid ble den nyfødte lagt i respirator. Etter hvert ble tilstanden vurdert som nyttesløs. Til slutt ble respiratoren slått av og barnet døde.

Dersom Helsetilsynet i fylket og domstolene skal bli brukt i en slik sak, må det først reises spørsmål om hva som er det beste for pasienten. Legene kunne ikke gjøre noe mer for barnet. Dersom avgjørelsen om behandlingsbegrensning fikk oppsettende virkning, ville det mest sannsynlig påført barnet lidelse. I tillegg vil andre barn med behov for helsehjelp i form av respirator, kunne være avskåret fra behandlingen begrunnet i ressurser. Dersom medisinsk behandling ikke kan hjelpe en pasient, er det ikke noen grunn til å tro at juridiske regler kan bidra til en større oppklaring.

5.5.10.2 Akuttmedisinske situasjoner

Som nevnt ovenfor, er ikke klagereglene særlig passende for slike situasjoner. Det som særpreger slike avgjørelser, er at de må tas her og nå. Derfor kan det være vanskelig å ivareta ordinære saksbehandlingsregler. Det vil være uforsvarlig å pålegge en plikt til å gjenopplive en pasient til enhver pris.

I denne forbindelse kan det være mer aktuelt med etisk og juridisk veiledning *før* slike situasjoner oppstår, blant annet ved forhåndsvurdering av HLR minus.

På lik linje som i situasjoner for de nyfødte, kan det anmodes om en vurdering i ettertid.

5.5.10.3 Uhelbredelig alvorlig sykdom

Her er egnetheten til overprøvelse avhengig av rask beslutning. Dersom en pasient ligger i koma, vil det kunne være uforsvarlig å fortsette behandling.

Der en pasient har kreft, og ønsker en bestemt type medisin, vil også behandling av en klagesak være avhengig av en rask prosess, siden ventetiden innebærer en risiko for at pasienten vil få en forverret tilstand.

5.5.10.4 Eldre

På lik linje som ovenfor, er behandlingsbegrensning avhengig av raske avgjørelser. Bruk av KEK og pasientombud, vil kunne være til hjelp i vanskelige avgjørelser.

Eldre på sykehjem, har ikke anledning til å benytte seg av slike organer. Dette er kritikkverdig.

Imidlertid er det en mulighet for å anmode om helsehjelp og benytte seg av retten fastsatt i hpl. § 55.

6 Gjennomføring av behandlingsbegrensning

Når det først er bestemt at behandling skal avsluttes, blir det spørsmål om hvordan en skal avslutte behandling.

Det kan stilles spørsmål om vurderingen vedrørende *hvordan* en behandlingsbegrensning gjennomføres i det hele tatt kan sies å være juridisk.

Vi er inne på et medisinskfaglig område, og også hvor etiske overveielser spiller en viktig rolle.

I det følgende skal det vurderes hvordan gjennomføring av behandlingsbegrensning er regulert.

Hva som skal journalføres vil bli behandlet i punkt 6.6.

Behandling må som hovedregel legitimeres, se ovenfor punkt 5.3. Ved å uttrykke det på denne måten, vil problemstillingen være hva som kan *gis*.

Pasienter med samtykkekompetanse kan i utgangspunktet nekte all behandling, jf. pasrl. § 4-1. Anses helsehjelpen for å være i anvendelsesområdet for hpl. § 7, kan pasienten nekte livsforlengende behandling, jf. pasrl. § 4-9. Han/hun kan imidlertid ikke nekte nødvendig pleie og omsorg.

Mer om nektelse for pasienter med samtykkekompetanse, se punkt 6.5.

Der pasienten ikke er samtykkekompetent, må behandlingen gis ut fra et formodet samtykke.

Jeg kontaktet Sosial- og helsedirektoratet og spurte om det finnes noen føringer for hva som kan fjernes av behandling. De sa at spørsmålet gjerne løses i den konkrete behandlingssituasjon. Direktoratet har ikke sagt så mye som hvilke vurderinger som skal tas, bortsett fra forsvarlighetskravet.

Behandlingsbegrensning utføres medisinskfaglig. Standarden vil være sterkt påvirket av hva som anses faglig og etisk akseptabelt innenfor den medisinske profesjon.³²⁹

I forarbeidene til en endring i pasientrettighetsloven, blir det uttrykkelig nevnt at en pasient ikke skal bli underlagt en ”evigvarende” medisinerings.³³⁰ Det skal vurderes om behandlingen har tiltenkt virkning og videre medisinerings skal avsluttes når det ikke lenger anses nødvendig.

I tillegg har vi bestemmelsen i pasrl. § 2-1, som sier at helsehjelp ikke skal gis der det ikke samsvarer med tiltakets nytte og effekt, se også hpl. §§ 4 og 6.

Videre sier etiske regler for leger § 5, at det ”[å] avslutte eller ikke sette i gang hensiktsløs behandling, er ikke å regne som aktiv dødshjelp”.

Det essensielle er hva som er nødvendig for pasientens velvære.

Det er etablert forskjellige holdninger i praksis til disse spørsmålene relatert til type sykehusavdeling og spesialitet.³³¹

Pasrl. § 4-9 er veiledende for forståelsen av hva som kan avsluttes av helsehjelp.

Forarbeidene presiserer at nektelsen kun gjelder livsforlengende behandling, og ikke pleie og omsorg.³³² Slik jeg ser det, kan ikke pleie og omsorg nektes av døende pasienter. Pleie

³²⁹ Retningslinjer for lindrende sedering til døende, del 3, punkt 3.5, <http://www.legeforeningen.no/index.db2?id=3942> (7.5.2007).

³³⁰ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 66.

³³¹ Bjordal, 2005, s. 185.

³³² Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 135.

og omsorg er uttrykk av etisk karakter, men er også delvis lovfestet. Det kan trekkes ut av forsvarlighetskravet. En side av forsvarlighetskravet er omsorgsfull behandling.

Det presiseres at det er situasjonen til døende pasienter som behandles. Pleie og omsorg kan trolig nektes etter pasrl. § 4-1. Syse sier at samtykkekravet i pasrl. § 4-1 også gjelder for pleie og omsorg.³³³

6.1 Livsforlengende behandling

En naturlig forståelse av livsforlengende behandling, er all behandling som forlenger livet til en pasient og/eller utsetter en allerede påbegynt dødsprosess.

Eksempel på førstnevnte kan være insulin til en døende pasient med diabetes. Sykdommen er uhelbredelig og alvorlig. Men med kontinuerlig medisiner, kan slike pasienter leve et tilnærmet normalt liv.

En dødsprosess kan sies å være påbegynt dersom en pasient er kontinuerlig avhengig av respirator.

At respirator og lignende tekniske innretninger er livsforlengende behandling, er klart. Men hva med basale behov som væske og ernæring? Hva dersom pasienten, før han/hun ble alvorlig syk, var avhengig av insulin, hjerte-medisiner osv.? Er alt dette livsforlengende behandling?

Det er ikke sagt noe om næringstilførsel eller annen medisin i loven, forarbeidene eller forskrifter, bortsett fra forsvarlighetskravet som gir veiledning.

Grunntanken bak behandlingsbegrensning, er at pasienten skal få dø som en følge av sin sykdom. Der pasienten er avhengig av medisin, f. eks. insulin, vil det være sentralt at pasienten får dette så lenge kroppen er i stand til å nyttiggjøre seg av denne medisinen.

³³³ Syse, 2004, s. 269.

6.1.1 Væske og ernæring

Dersom en antitetisk tolkning av pasrl. § 4-9 blir lagt til grunn, vil det innebære at væske og ernæring ikke kan bli fjernet.

Det må skilles mellom væske og ernæring. Vanligvis gis væske, men dette vil bli en helhetsvurdering over hva som er til pasientens beste.

Det er mulig at tilbaketrekning kan trekkes ut av forsvarlighetskravet. Som en naturlig del av dødsprosessen, vil kroppen slutte å ta til seg næring.³³⁴ Dette gis derfor vanligvis ikke til døende som har noen få dager eller timer igjen, noe som begrunnes med at det ikke har noen nytte, og faktisk kan bidra til mer lidelse for pasienten.

Befring og Ohnstad har, som tidligere nevnt, jf. punkt 2.4.2, påpekt at et minimumskrav til omsorg, jf. hpl. § 4, er at pasienten får dekket basale behov som ernæring. Dette kan stille seg annerledes dersom ernæringen må gis kunstig.

Hva praktiseres?

Etter kontakt med Helsetilsynet, ga de meg en sak som kan være illustrerende, heretter kalt Sykehjem-saken.³³⁵

Saken gjaldt en klage fra pårørende vedrørende sondeernæring til en sykehjemspasient. Det var slik at pasienten mottok sondeernæring på sykehjemmet slik at hun ble holdt i live, til tross for et livstestamente som sa at pasienten ikke ønsket livsforlengende behandling dersom hun ble hjelpeløs, og ikke hadde noen utsikt til å bli frisk. Sykehjemmet respekterte ønsket.

Imidlertid var det uenighet om hva begrepet livsforlengende behandling innebar.

³³⁴ Retningslinjer for lindrende sedering til døende, del 7, punkt 7.4.

³³⁵ Fikk en sak fra Helsetilsynet med et navngitt sykehjem. Saksnr. 2004/1628.

Avdelingsoverlegen uttalte at å ikke avslutte næringstilførsel, ikke er det samme som å gi pasienten livsforlengende behandling. Statens helsetilsyn sa seg enig i at ”næringstilførselen i dette tilfellet ikke var behandling, men basal pleie av pasienten”. I tilknytning til pasrl. § 4-9, vil en eventuell nektelse derfor bero på den enkelte situasjon.

Rådet for legeetikk er blitt forespurt om det er akseptabelt å avslutte livsoppretholdende næring til en gammel og sterkt svekket sykehjemspasient.³³⁶ Generelt uttalte de at avslutning av kunstig ernæring ikke er aktiv dødshjelp dersom pasienten er i ”en irreversibel vegetativ eller sterkt svekket tilstand”.

Jeg har vært i kontakt med helsepersonell som jobber med barn, kreftsyke pasienter og eldre pleietrengende. Ingen av disse stilte spørsmål ved å fjerne ernæring der dette ikke lenger er nyttig.

Enkelte sykehus og sykehjem har utarbeidet retningslinjer for avslutning av livsforlengende behandling til døende pasienter. En av disse er fra Diakonhjemmet Sykehus.³³⁷

I disse retningslinjene blir livsforlengende behandling definert som ”all behandling med mulighet til å utsette pasientens død, inkludert ... ernæring”.

I retningslinjene til Aker universitetssykehus HF, kan det synes til at innholdet i livsforlengende behandling ikke anses å være likt som ovenfor.³³⁸ Først står det at ”[l]ivsforlengende behandling fjernes”. Deretter, i samme punkt, står det at ”... ernæring fjernes også”. Ordet ”også” bidrar til forståelsen av at ernæring er livsforlengende behandling. På den annen side kan ernæring kun være nevnt for å understreke at slik behandling *også* anses å være livsforlengende. Siden sistnevnte forståelse stemmer overens

³³⁶ Markestad, Trond, 2006, *Avslutning av sondeernæring hos sykehjemspasient..*

³³⁷ Retningslinjer for å unnlate eller avslutte livsforlengende behandling til døende pasienter, http://www.med.uio.no/iasam/sme/kek/retningslinjer/Diakonhjemmet_Behandlingsunnlatesedok05063.pdf (21.5.2007).

³³⁸ Veiledning ved avslutning av livsforlengende behandling, http://www.med.uio.no/iasam/sme/kek/retningslinjer/retningslinjer_aker_1.pdf (21.5.2007).

med definisjonen fra Diakonhjemmet, må en gå ut fra at næring er livsforlengende behandling.

Husabø har skrevet at det ikke er noe skarpt skille mellom medikamentell behandling og kunstig næringstilførsel.³³⁹ Videre sier han at kunstig næringstilførsel i utgangspunktet må likestilles med medisinsk behandling.³⁴⁰

Det påpekes at nevnte litteratur ble skrevet før pasientrettighetsloven og helsepersonelloven trådte i kraft, men teori og praksis understøtter min forståelse av hva som er livsforlengende behandling.

6.1.2 Konklusjon

Ut fra ovennevnte definisjoner, vil all behandling som betyr at pasienten får tilført noe ekstraordinært, være livsforlengende behandling.

Livsforlengende behandling kan nektes av pasienten. Der pasienten ikke er samtykkekompetent, kan livsforlengende behandling fjernes såfremt det anses forsvarlig.

6.2 Palliativ behandling

På et punkt vil påbegynt behandling gå fra livsforlengende til palliativ (lindrende), dersom førstnevnte behandling ikke lenger har en kurativ effekt. Grunnen til dette er at meningsløs behandling krever ressurser, forlenger lidelsen og forstyrrer dødsprosessen.³⁴¹

Palliativ behandling kan deles opp i palliativ livsforlengende behandling, palliativ symptomforebyggende behandling, og palliativ symptomlindrende behandling.³⁴²

Eksempel på førstnevnte er behandling av sykdommer som diabetes eller hjertesykdom. Ved symptomforebyggende behandling, er hensikten å hindre nye symptomer og plager.

³³⁹ Husabø, 1999, s. 511.

³⁴⁰ *ibid.* s. 524.

³⁴¹ Førde, 2004.

³⁴² Bjordal, 2005, s. 175.

Når hensikten er å lindre plager, symptomer og lidelser pasienten *allerede* har, til tross for at det ikke lenger er noe håp om at pasienten kan bli frisk, er det tale om symptomlindrende behandling.

Enkelte helsepersonell vegrer seg for å benytte seg av begrepene passiv dødshjelp og behandlingsbegrensning. De sier at det som endrer seg er intensjonen med behandling. Det er ikke alltid slik at behandlingen begrenses, sammenlignet med hva som ble gjort før behandlingsbegrensning ble bestemt. Sykehusene har enkelt og greit ikke noe mer å tilby pasienten. Likevel kan behandling, f. eks. strålebehandling til en kreftpasient, fortsettes og gis, jf. symptomforebyggende behandling. Begrunnelsen kan være et forsøk på å unngå en forverring av sykdommen.

Fra å helbrede, går det over til å lindre. Hele tiden er målet hva som er det beste for pasienten, jf. prinsippet om pasientens beste. Det sentrale er å verne pasientens livskvalitet.

Smertestillende skal som utgangspunkt gis til pasienter, forutsatt at vilkårene for nektelse ikke er oppfylt, men dette gjøres ikke alltid i praksis. Mangel på kunnskap innen palliativ behandling, herunder spørsmål om å gjøre det nasjonale behandlingsnivå høyere, er et medisinsketisk spørsmål, og ikke juridisk.

Videre skal det vurderes i hvilken grad krav til smertelindrende behandling kan sies å være lovfestet, og om et eventuelt brudd kan føre til sanksjoner av en eller annen form.

At smertelindrende skal gis, følger blant annet av hpl. § 4. I NOU 1999:2 er det uttalt at "[i] en situasjon hvor det er tale om palliativ og ikke helbredende behandling, vil kravet til forsvarlighet skjerpes med hensyn til f.eks. smertelindring".³⁴³

EMK art. 3 kan anvendes dersom behandlingen går utover menneskeverdet, jf. punkt 5.3.

³⁴³ NOU 1999:2, s. 53.

Videre sier etiske regler for leger § 1 at legen ikke bare skal helbrede, men også ”lindre og trøste”.

I henhold til det enkelte helsepersonell, vil det mest sannsynlig være brudd på forsvarlighetskravet i hpl. § 4 som kan føre til reaksjoner, jf. hpl. kap. 11.

6.3 Pleie og omsorg

Omsorg kan være å kommunisere med pasienten eller skifte på sengen dersom laken har fått oppkast- eller blodflekker. Med pleie forstås at pasienten blir hjulpet med elementært stell, f. eks. å snu en pasient i sengen, stelle sår o.l.

Sosial- og helsedirektoratet har uttalt at ”[m]ed pleie og omsorg menes hjelp til å opprettholde et best mulig liv til tross for sykdom, funksjonssvikt eller alderdom”.³⁴⁴ I Ot. prp. nr. 64 (2005-2006) er det uttalt at ”[m]ed helsehjelp som har pleie- og omsorgsformål, meiner ein helsehjelp som skal sikre eit best mogleg liv trass i sjukdom, funksjonssvikt eller alderdom. Eit praktisk døme er hjelp til personleg hygiene, medrekna hjelp til å dusje”.³⁴⁵

I retningslinjene til Diakonhjemmet Sykehus ser vi at lindrende behandling er definert som ”all behandling, pleie og omsorg som har til hensikt å lindre pasientens symptomer, som f.eks. lindring av fysisk og eksistensiell smerte”.

6.4 Lindrende sedering

Lindrende sedering er en behandlingsform. Begrepet er ikke juridisk, men faglig og deskriptivt. Likevel er det av interesse å se hva som ligger i begrepet, siden handlinger i strid med vilkårene, kan være i strid med straffeloven, jf. strl. §§ 229 og 233.

³⁴⁴ Rundskriv IS-12/2004 s. 9.

³⁴⁵ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 34.

I retningslinjene for lindrende sedering til døende, er lindrende sedering definert som en ”medikamentell reduksjon av bevissthetsnivået for å lindre lidelse som ikke kan avhjelpes på annen måte”, jf. retningslinjene punkt 1. At lindrende sedering kun kan benyttes når lidelsen ikke kan hjelpes på annen måte, bidrar til at behandlingsformen vil kunne få et begrenset anvendelsesområde.

Rettslig sett rammes lindrende sedering av ordlyden i strl. § 229, som sier at ”[d]en som ... hensetter nogen i Afmagt, Bevidstløshed eller lignende Tilstand ... straffes”. Ved å bruke denne behandlingsformen, vil helsepersonell sette noen i en tilstand som beskrevet. Men behandlingen vil likevel være lovlig, dersom nærmere bestemte vilkår er oppfylt. I etterkant av Bærum-saken, hvor det var mistanke om flere tilfeller av aktiv dødshjelp, har Legeforeningen utarbeidet faglige retningslinjer om lindrende sedering.³⁴⁶

Når pasienten dør som en følge av behandlingen, vil det rettslige spørsmålet være om det er et strafferettslig drap eller ikke, jf. strl. § 233. Som tidligere beskrevet, er aktiv dødshjelp noe som utføres med en intensjon om at pasienten skal dø, som en direkte følge av en handling. Om grensen til drap, se del 4.3.

Dersom oppstilte retningslinjer blir fulgt, er ikke behandlingen ulovlig. Lindrende sedering er altså straffritt på lik linje som behandlingsbegrensning, så lenge helsehjelpen er forsvarlig.

Behandlingsformen kan vanskelig sies å være behandlingsbegrensning. Sistnevnte innebærer at aktiv behandling avsluttes eller begrenses og pasienten vil dø som følge av sin sykdom. Lindrende sedering innebærer at pasienten bevisst legges i en slik tilstand der han/hun ikke lenger opplever plager. Intensjonen er å lindre, men ikke å drepe, selv om de fleste som hensettes i en slik tilstand sjelden våkner opp igjen.³⁴⁷

³⁴⁶ Syse, 2005, s. 95.

³⁴⁷ Retningslinjer for lindrende sedering til døende, del 1, punkt 1.2.

Det kan være slik at lindrende sedering gis til pasienten, når behandlingsbegrensning er ”iverksatt”. Med andre ord kan det være behov for lindrende sedering til døende pasienter på lik linje som smertelindrende behandling, se nedenfor.

Denne behandlingsformen bør kun gis rent unntaksvis, jf. retningslinjene punkt 2. Grunnen til dette er at lindrende sedering er en inngripende behandlingsform som fratar pasienten bevisstheten. I tillegg må pasienten være døende og det må antas at han/hun kun har ”få dager igjen å leve”, jf. retningslinjene punkt 3. Det vises til behandlingen ovenfor vedrørende hvem som anses som døende, jf. punkt 3.3.4. Imidlertid er det svært vanskelig å stille en prognose om antatt levetid.³⁴⁸

Videre må annen behandling være nyttesløs. Med andre ord er lindrende sedering ”siste utvei”.

6.5 Pasienter med samtykkekompetanse

Døende pasienter kan nekte livsforlengende behandling, men ikke alminnelig pleie og omsorg. Dette fremgår av pasrl. § 4-9 og dens forarbeider. Imidlertid kan ikke pasienten kreve behandling som anses faglig uforsvarlig. Forsvarlighetskravet kan aldri suspenderes.

Pasienter har en medvirkningsrett ved gjennomføring av helsehjelpen, jf. pasrl. § 3-1. Hvor langt går egentlig denne medvirkningsretten?

Pasienten har krav på smertelindrende behandling. Imidlertid har ikke pasienten rett til å få aktiv dødshjelp siden dette er straffbart.

Grensegangen til lindrende sedering er interessant i denne sammenheng. Kan en pasient kreve å få lindrende sedering? Kan han/hun bestemme hvordan det videre behandlingsforløp skal være *etter* at han/hun ikke lenger er bevisst? I hvilken grad kan pasienten bestemme hvordan behandlingsbegrensning skal foregå?

Kelly-Taylor-saken vil belyse problemstillingen.

³⁴⁸ Retningslinjer for lindrende sedering til døende, del 5, punkt 5.1.

6.5.1 Kelly Taylor

Kelly Taylor er en 30 år gammel kvinne fra England.³⁴⁹ Hun er sengeliggende på grunn av svært alvorlige og smertefulle sykdommer/tilstander. Antatt forventet levetid er på mindre enn ett år. Helsetjenesten greier ikke å lindre smertene på en tilfredsstillende måte. Taylor ber om å få lindrende sedering til døende. I tillegg ber hun om at kunstig væske og/eller næring fratas når hun er lagt i koma. Legene i England nekter dette, siden de mener det er en form for ”langsom eutanasi”.

Denne historien har skapt debatt i fagmiljøet i Norge, ”ledet” av Materstvedt/Syse og Pedersen.

I det følgende skal det forutsettes at Taylor er ”norsk”, og situasjonen vil bli behandlet etter norsk regelverk.

Det skal vurderes om hun har rett til å nekte livsforlengende behandling. Videre skal spørsmålet om hvor langt medvirkningsretten går, behandles. Herunder skal det vurderes om Taylor har en rett til å bestemme at væske og ernæring skal bli fratatt når hun blir behandlet med lindrende sedering.

6.5.1.1 Nekte livsforlengende behandling

Taylor kan motsatte seg behandling dersom vilkårene i pasrl. § 4-9 er oppfylt, se punkt 3.3. Dersom dette ikke er tilfellet, kan helsepersonell gripe inn med helsehjelp, jf. hpl. § 7, der det er påtrengende nødvendig.

Kan det sies at Taylor er ”døende” i pasrl. § 4-9 sin forstand?

Det pågår en diskusjon om hva som menes med at en pasient må være døende. Ofte har tidsmomentet blitt fremhevet. Helsepersonell kan vanskelig være helt sikre på at tidsangivelser er korrekte.

³⁴⁹ Materstvedt, Lars Johan og Aslak Syse, 2007a, *Ikke dødshjelp*.

Som nevnt må dødsprosessen være i gang, og det kan ikke være alt for lenge til døden skal inntre. Taylor har fått anslått et gjenværende tidsperspektiv på ett år. I tillegg er sykdommen uhelbredelig.

Dersom Taylor blir påtvunget livsforlengende behandling, er dette et inngrep i menneskets autonomi. Konsekvensen vil være at pasienter med kreft og lignende ikke slipper unna kurer med behandling som muligens kan virke. En slik regel ville være for streng. Reelle hensyn, slik som pasientens autonomi og velvære, tilsier at Taylor sitt ønske om å få lov til å dø, bør respekteres.

Med bakgrunn i disse hensynene, vil det være rimelig at ”døende” tolkes slik at Taylor går under dette begrepet.

Utgangspunktet er da at Taylor vil kunne nekte livsforlengende behandling, jf. pasrl. § 4-9.

Taylor ønsker imidlertid en bestemt behandlingsform, jf. lindrende sedering, som vil frata hennes bevissthet. Videre vil hun ha kontroll på gjennomføringen av behandlingsbegrensningen, jf. væske og næring. Hun vil med sikkerhet dø i denne tilstanden.

Vil en slik fremgangsmåte være forenelig med norsk rett?

6.5.1.2 Medvirkning ved gjennomføringen

Pasienten har en rett til å medvirke ved gjennomføringen av helsehjelpen, jf. pasrl. § 3-1. Kan Taylor få lindrende sedering, jf. pasrl. § 3-1? For å svare på dette, må det spørres om behandlingsformen vil være forsvarlig i det foreliggende tilfellet.

Lindrende sedering er kun ment for pasienter som har få dager igjen å leve. Dette er et argument *mot* at hun kan bestemme en slik behandlingsform. På den andre siden finnes det ikke noe fullgodt alternativ. Ut fra opplysningene i saken lever hun med store smerter som helsetjenesten ikke har greid å lindre.

”Grensene for hvor langt man kan gå i å sedere en pasient trekkes ... opp av allmenne etiske og rettslige prinsipper”.³⁵⁰ Blant annet kan ikke lindrende sedering gis i større utstrekning enn nødvendig, og forbudet mot eutanasi setter grenser.

Livskvalitet må veies opp mot livslengde. I dette tilfellet vil livskvalitet innebære en god død.

Videre må behandlingen være adekvat i forhold til det medisinske problemet. Som klare indikasjoner for lindrende sedering, nevner retningslinjene ”behandlingsrefraktære smerter, åndenød, kvelningsfornemmelser, kvalme, oppkast og kløe, ekstrem uro og kramper”.³⁵¹

Manglende informasjon om Taylors tilstand, gjør det vanskelig å foreta en konkret vurdering knyttet til dette spesifikke vilkåret. Imidlertid vil det foretas en generell vurdering ut fra forsvarlighetskravet.

Et grunnvilkår som følger av forsvarlighetskravet, er at det må foreligge en medisinsk indikasjon for å gripe inn med behandling.³⁵² Taylor har sterke smerter, og derfor må dette kravet anses å være oppfylt.

I forsvarlighetskravet må det også innfortolkes visse krav til nødshandlinger, jf. strl. § 47. Ifølge proporsjonalitetskravet må forholdet mellom mål og middel vurderes.³⁵³ Strl. § 47 sier at handlingen må være ”særdeles betydelig” i forhold til den skade som kan forvoldes. Det må altså foretas en interesseavveining mellom behandlingsformens betydning for Taylor, og det at hun vil miste bevisstheten og risikere å dø for tidlig.

I denne forbindelse vil nødvendighetsregelen innebære at annen behandling er prøvd, og at lindrende sedering er siste utvei.³⁵⁴ I Taylor-saken er tilsynelatende alternative behandlingsmåter utprøvd, uten noe vellykket resultat. Kravet om nødvendighet må således anses å være oppfylt i dette tilfellet.

³⁵⁰ Retningslinjer for lindrende sedering til døende, del 3, punkt 3.3.

³⁵¹ Retningslinjer for lindrende sedering til døende, del 4, punkt 4.1.

³⁵² Retningslinjer for lindrende sedering til døende, del 3, punkt 3.5.

³⁵³ Retningslinjer for lindrende sedering til døende, del 3, punkt 3.5.

³⁵⁴ Retningslinjer for lindrende sedering til døende, del 3, punkt 3.5.

Kelly Taylor kan dermed gis lindrende sedering.

Kan Taylor nekte næring og væsketilførsel kombinert med lindrende sedering?

Lindrende sedering vil vanligvis hindre pasienten i å drikke selv.³⁵⁵ Derfor er spørsmålet om å gi væske og ernæring særskilt i denne forbindelse.

I skrevet til retningslinjer for lindrende sedering til døende, skilles det mellom pasienter som ”tar til seg væske av betydning før sedering igangsettes eller at det er andre medisinske indikasjoner for å tilføre væske intravenøst”, og pasienter som er i slutfasen og som ”har fått intravenøs væske og ernæring før man starter lindrende sedering”.³⁵⁶

Førstnevnte gruppe bør få tilført væske. Sistnevnte gruppe bør få dekket basalbehov av ”vann, elektrolytter (NaCl og KCl) og noe glucose”. Bakgrunnen for dette er prinsippet om den ”dobbelte effekt”, som er kombinasjonen av sedering og unnlatelse av å gi livsoppretholdende behandling.

Hovedregelen ovenfor, er at pasienten skal få tilført væske der han/hun var i stand til å ta imot dette når han/hun fremdeles var bevisst. Utgangspunktet blir derfor at Kelly Taylor skal få tilført væske. Imidlertid ønsker hun ikke dette selv. Da vil vurderingen være om tilbaketrekningen kan anses forsvarlig.

Hensikten til sedering er å lindre smerter, og ikke forkorte livet. Det er tydelig at Taylor ønsker å dø snarest. Dersom hun ikke får tilført væske, vil sannsynligvis døden inntreffe tidligere. På den annen side vil hun kunne ligge lenge i en bevisstløs tilstand dersom hennes ønske ikke innfris.

Dersom Taylor gis anledning til lindrende sedering, kombinert med at væske og ernæring blir fjernet, beveger vi oss inn på grenseområdet til eutanasi, herunder en form for langsom eutanasi. Kan dette sies å være aktiv dødshjelp?

³⁵⁵ Retningslinjer for lindrende sedering til døende, del 7, punkt 7.4.

³⁵⁶ Retningslinjer for lindrende sedering til døende, del 7, punkt 7.4.

Hensikten vil være å lindre hennes smerter. Mest trolig bunner ønsket om lindrende sedering i at hun ønsker å fremskynde sin død. En konsekvens av slik behandling vil også være at hun mest sannsynlig vil dø tidligere, sammenlignet med dersom behandlingen ikke gis.

Materstvedt og Syse bestrider at Taylor-saken dreier seg om aktiv dødshjelp siden hun ber om symptomlindring og ikke om å bli tatt livet av.³⁵⁷ Videre mener de at det er en ”klinisk og etisk plikt til å gi denne spesialbehandlingen i et så ekstremt tilfelle som dette synes å være”.³⁵⁸ Selv om avbryting av næringstilførselen vil føre til livsforkorting, innebærer det ikke, ifølge Materstvedt og Syse, at det er aktiv dødshjelp.

Ifølge pasientrettighetsloven har pasienten rett til å nekte livsforlengende behandling. Det særegne her, er at Taylor nekter å motta nettopp dette, men først etter at hun er fratatt bevisstheten. Selv om konsekvensen av disse ”prinsipielt og klinisk forskjellige tilnærmingmåtene i denne situasjon ikke er særlig stor”, mener Materstvedt og Syse at det her dreier seg om behandling og aktiv tilbakeholdelse av behandling.

Dette innlegget skapte reaksjoner, og Pedersen kom med et debattinnlegg om saken.³⁵⁹ Der kritiserte han Materstvedt og Syses meninger ved å bemerke at det ”[å] benekte at dette dreier seg om en form for dødshjelp eller hjelp til å dø, er bemerkelsesverdig”. Ved å gi lindrende sedering til en pasient som har en antatt levetid utover noen dager, samtidig som væske og ernæring ikke blir tilført, mener Pedersen at Taylor vil dø som en følge av behandlingen. Dette står i motsetning til passiv dødshjelp, hvor pasienten vil dø av grunnsykdommen. Han mener derfor at Taylor ber om en form for dødshjelp. Videre kritiserer han Materstvedt og Syses mening om hvem som er ”døende”.

I et debattinnlegg i Dagbladet 02.03.2007, kommenterer Materstvedt og Syse tilsvaret til Pedersen.³⁶⁰ Der sier de at legene har en plikt til å respektere ønsket, dersom en

³⁵⁷ Materstvedt, 2007a.

³⁵⁸ I.c.

³⁵⁹ Pedersen, Reidar, 2007a, *Har leger en plikt til å forkorte liv?*.

samtykkekompetent døende pasient nekter å motta livsforlengende behandling, jf. pasrl. § 4-9.

Selv om en pasient ikke er døende i lovens forstand, er hovedregelen ved helsehjelp samtykke, jf. pasrl. § 4-1. Disse bestemmelsene må igjen sees i sammenheng med hpl. §§ 4 og 7. I tillegg vil "[a]lminnelige rimelighets- og godhetsbetraktninger" komme inn ved slike avgjørelser. Hva som er en "døende pasient" kan ikke slås fast en gang for alle, siden det er en rettslig standard.

Med tanke på retningslinjene for lindrende sedering, slår Materstvedt og Syse fast at Taylor "bør kunne få lindrende sedering, men bare dersom hennes sterke plager ikke kan lindres med mer konvensjonell smertebehandling".

Det er tydelig at de mener dette kun vil være et unntakstilfelle. Synspunktet stemmer også overens med forsvarlighetskravet, hvor nødvendighetskravet kan tilsi at lindrende sedering bør gis.

I tillegg påpeker Materstvedt og Syse at Legeforeningens retningslinjer er for snevre, dersom de skal tolkes som lovregler.

Om lindrende sedering utover en helt siste slutfase er rettslig forbudt vil måtte bero på en bred helhetsvurdering.³⁶¹

Per Nortvedt mener at skillet mellom "hjelp til å dø" og "hjelp til døende", som Materstvedt og Syse benytter seg av, ikke er oppklarende i henhold til Taylor-saken.³⁶² Grunnen til dette er at lindrende sedering, i dette tilfellet, er et "ledd i en plan som har til hensikt at hun skal kunne dø av ernæringsmangel".³⁶³ Selv om lindring er en del av planen, ligger det nært opp til det som kan karakteriseres som eutanasi.

Materstvedt og Syse har senere bemerket at "klinikere, etikere og jurister må forholde seg til normer som tilsynelatende er i konflikt med hverandre, og like fullt komme fram til et

³⁶⁰ Materstvedt, Lars Johan og Aslak Syse, 2007b, *Legers plikter overfor døende*.

³⁶¹ I.c.

³⁶² Nordtvedt, Per, 2007, *Syse og Materstvedt på vivanke* [sic].

³⁶³ *ibid.*

faglig forsvarlig resultat i det konkrete tilfellet basert på en avveining av kryssende hensyn”.³⁶⁴

Blant annet vil respekten for pasientens autonomi og respekt for livet, herunder den paternalistiske holdningen til helsepersonell, kunne komme i konflikt med hverandre. Dette så vi blant annet i saken som Næss beskrev, se ovenfor punkt 5.3.3.

Vil helsepersonell, ved å gi behandlingen, medvirke til Taylors død, jf. strl. § 233?

Ved å gi lindrende sedering, vil hun hindres i å få i seg næring. I utgangspunktet vil derfor dette være drap i strafferettslig forstand.

Det er hennes valg, og derfor vil strl. § 235 komme til anvendelse. Den sier at straffen kan nedsettes dersom noen er drept med eget samtykke, eller noen har berøvet en håpløst syk livet.

Til tross for at dette er utgangspunktet, vil det kunne være i strid med forsvarlighetskravet, jf. hpl. § 4, å ikke gi denne behandlingen. Med andre ord vil denne behandlingsformen kunne være anerkjent.

6.5.2 Konklusjon

Ovennevnte spørsmål er vanskelige. Jeg ønsker å ytre mine synspunkter, snarere enn å komme med en konklusjon.

Jeg enig med Materstvedt og Syse at spørsmål om lovlighet er avhengig av en bred helhetsvurdering.

Hovedreglene er at pasienten kan motsette seg behandling. Retningslinjene for lindrende sedering er ikke bindende, og forsvarlighetskravet kommer foran disse retningslinjene.

Grensen til eutanasi er problematisk. Jeg frykter at det å tillate lindrende sedering, kombinert med fjerning av næring og væske, vil tendere grensen mot det straffbare, avhengig av *når* behandlingen gis.

³⁶⁴ Materstvedt, Lars Johan og Aslak Syse, 2007c, *Dødshjelp fra elfenbenstårnet*.

Ved bruk av skråplanargumenter, kan det hende at en tillatelse av dette vil kunne åpne for en form for aktiv dødshjelp. Vanskeligheter oppstår i grensesettingen med henblikk på når folk er syke nok. Når i sykdomsforløpet kan pasienten få rett til slik helsehjelp? Kan en rett til en slik behandling igjen føre til en plikt for behandling?

På den annen side vil unnlatelse av å lindre smertene være i strid med forsvarlighetskravet. I dette tilfellet vil aktiv behandling også kunne være i strid med kravet til samtykke.

Det må vises atskillig aktsomhet ved slike vurderinger.

6.6 Dokumentasjon ved gjennomføring

Dette kan illustreres med Egypt-saken. Av journalen fremgår det at aktiv behandling skulle avsluttes, men i tillegg står det at hun skal få ”videre pleie og behandling”. Disse begrepene ble misvisende for pårørende. De fikk problem med å forstå innholdet av begrepene. Det ble heller ikke satt av tid til forklaring.

Det synes å være enighet om at behandlingsbegrensning skal dokumenteres. HLR minus er en form for behandlingsbegrensning og en forhåndsvurdering av dette skal journalføres. Imidlertid er det ikke alltid selvsagt at det skal journalføres hva som fjernes av livsforlengende behandling.

Grunnen til at jeg ønsker å vurdere om fjerning av de enkelte komponentene skal fjernes, er blant annet på grunn av viktigheten av journalen som et verktøy, både i behandlingsfasen og i ettertid. Et krav om slik dokumentasjon kan bidra til å bevisstgjøre den enkelte helsearbeider, og synliggjøre samarbeid og rutiner.

Men fjerning av blant annet intravenøs næring, blir ikke alltid dokumentert. En grunn til dette kan være at det aktuelle behandlingsteam ikke anser dette for ”behandling” i den forstand jeg bruker begrepet.

7 Vurdering av gjeldende rett og praksis

Hovedproblemstillingen er om behandlingsbegrensning er tilfredsstillende regulert.

Spørsmålet knytter seg til beslutningskompetanse, grunnlag for avgjørelse og gjennomføringen.

Behandlingsbegrensning er ikke direkte lovhjemlet, men er alminnelig akseptert i teori og praksis, samt forutsatt i en rekke bestemmelser.

Pasienter med samtykkekompetanse, kan som hovedregel motsette seg livsforlengende behandling. Imidlertid begrenses denne regelen av nødrettsbestemmelser, og strenge unntak fra legenes pålagte hjelpeplikt, jf. pasrl. § 4-9.

Legen avgjør om en pasient har samtykkekompetanse eller ikke, jf. pasrl. § 4-3. Dersom legen finner at pasienten har samtykkekompetanse, må han/hun vurdere om pasienten er døende eller ikke. Det har vist seg at dette skillet er vanskelig.

Der pasienten ikke motsetter seg livsforlengende behandling eller han/hun ikke har samtykkekompetanse, er det behandlingsansvarlig lege som avgjør om behandling skal begrenses eller ikke. Selv om hpl. § 4 stiller opp regler om ansvarsforhold og fornyet vurdering, er reglene skjønnsmessige. Om en lege er kvalifisert eller ikke, skal være objektiv. Subjektive elementer vil naturligvis være uunngåelig i skjønnsmessige avgjørelser.

Domstolsprøving er lite egnet for uenighet om behandlingsbegrensning. Dette grunnet tidsmomentet som inngår i slike prosesser. Mer aktuelt for domstolsprøving, er det for pasienter med samtykkekompetanse som ikke lenger ønsker behandling.

Helsetilsynet i fylket kan være til hjelp. Men de kan vanskelig overprøve medisinske vurderinger i spørsmål om behandlingsbegrensning. Behandlingen ved et slikt organ kan også ta lang tid. *Skulle* det imidlertid være slik at behandlingen av klagesaken gikk i raskt tempo, vil spørsmålet være hvordan det kan hjelpe. Dersom Helsetilsynet i fylket kunne pålegge sykehus å opprettholde en behandling, f. eks. respiratorbehandling, hvor lenge ville et slikt vedtak være gyldig? Dersom en annen pasient får behov for respirator, vil da

sykehuset være avskåret fra å benytte seg av denne respiratoren på grunn av Helsetilsynets vedtak?

På denne bakgrunn er det behov for en raskere avgjørelse. KEK kan være til hjelp i slike situasjoner. Der enighet likevel ikke oppnås, vil imidlertid ikke KEK ha noen beslutningskompetanse.

Særordningene på dette området, jf. klagereglene og ordningen med pasientombud og KEK, kan bli brukt på en mer effektiv måte. Det bør søkes å unngå at tvister om behandlingsbegrensning kommer så langt som til rettsapparatet.

Grunnlaget for behandlingsbegrensning er hovedsakelig medisinskfaglig og er preget av særdeles skjønnsmessige regler. Praksis er heller ikke entydig. En konsekvens er overbehandling. Fare for underbehandling er også til stede. Ved en skjønnsmessig vurdering, er det klart at legenes subjektive synspunkter vil prege avgjørelsene. Om en behandling har nytte eller ikke, hva som er livskvalitet og livslengde, vil vanskelig være helt objektiv. Problemet oppstår i tvilstilfeller. Har ikke en pasient samtykkekompetanse, må legen ta sin avgjørelse på et antatt samtykke. Men hvordan kan legen vite hva den aktuelle pasienten ønsker? Høyesterett uttalte i Rt. 1999, s. 1898 at "[o]ppfatningen av livet som ukrenkelig er grunnfestet i vårt samfunn og gir uttrykk for det verdigrunnlaget som samfunnet bygger på".

På den annen side vil det være vanskelig med klare regler for behandlingsbegrensning. Imidlertid bør det finnes klarere regler som kan bidra til at over- og underbehandling unngås. Problemet vil særlig gjøre seg gjeldende ved overbehandling. Så lenge en pasient blir behandlet, vil det i enkelte tilfeller være et *håp* for at pasienten blir bedre. En diagnose kan aldri være helt sikker. Østensjø-saken et godt eksempel på dette.

Døende kan motsette seg livsforlengende behandling, men ikke nødvendig pleie og omsorg. Ut fra forarbeidene, virker det som om dette skillet er greit. Begrepene er imidlertid skjønnsmessige. Innholdet i begrepene vil være avhengig av den enkelte situasjon. Samtidig kan en pasient som ikke er døende i lovens forstand, motsette seg pleie

og omsorg så lenge det anses forsvarlig. Hvor ”døende” må du være før at dette blir aktuelt? Her er momentene også skjønnsmessige.

7.1 Lovendring

Å lovfeste klare regler for behandlingsbegrensning, er vanskelig. Kan juss hjelpe? Jurister har lang tradisjon med en ”ikke altfor detaljert lovgivning som til tider kan virke uklar, men som samtidig åpner for at resultatet ikke blir for urimelig i det konkrete tilfellet”.³⁶⁵ På den annen side kan dette føre til at helserettsjurister og helsepersonell har ulike syn på hvordan avveininger bør være i hvert enkelte tilfellet.

Fornytt vurdering er avhengig av praksis på det enkelte sykehus. Det bør formaliseres en fornytt vurdering der dette er mulig.

I akuttmedisinske situasjoner, herunder vurdering av nyfødte, vil en slik vurdering være vanskelig. Mest aktuelt kan en slik vurdering være passende i situasjoner der livsforlengende behandling allerede er påbegynt. Der pasienter faktisk er samtykkekompetent, og motsetter seg livsforlengende behandling, vil en slik vurdering heller ikke være passende. Er det tvil om pasienten har samtykkekompetanse, bør også en fornytt vurdering bli foretatt.

Egner et krav om en fornytt vurdering seg for eldre mennesker som kan ha en rekke sammensatte sykdommer? Der helsepersonell er usikre på sin avgjørelse, bør en slik vurdering tas.

Der det er spørsmål om valg mellom to vurderinger, bør KEK brukes mer aktivt. Eventuelt kan de få en form for beslutningskompetanse i slike saker.

7.1.1 Kristina-loven

I tilknytning til Kristina-saken, ble det foreslått en lovendring for situasjoner der det oppstår uenighet mellom pårørende og helsepersonell om å fortsette eller avslutte livsforlengende behandling.³⁶⁶ Forslaget innebar at pårørende skal ha krav på en alternativ,

³⁶⁵ Materstvedt, Lars Johan og Aslak Syse, 2006b, *Helsejus og medisinsk etikk*.

³⁶⁶ Dokument nr. 8:33 (2005-2006).

faglig vurdering der det oppstår uenighet. Bakgrunnen for forslaget, var at pårørende ikke har en rett til en *uavhengig* fornyet vurdering.

Forslaget ble avvist.³⁶⁷ I statsrådens uttalelse til lovforslaget, påpekte Brustad at spørsmålet faller inn under kjerneområdet for oppgavene KEK er tiltenkt.³⁶⁸ I tillegg nevnte Brustad at hun ville vurdere om det er behov for utredning av regelverket med tanke på prosedyrer og beslutningsprosess i slike saker. Komiteen mente at svaret fra Sylvia Brustad ”ivaretar forslagsstillernes intensjon og imøteser departementets videre arbeid med sakskomplekset”.

7.2 Nasjonale retningslinjer

Er det behov for nasjonale retningslinjer for behandlingsbegrensning?

Som tidligere nevnt vil det nærmest være umulig å ha ”klare” regler på dette området.

Imidlertid medfører dagens regler ulik praksis, siden regelen byr på ulike tolkninger. Ideelt sett burde behandling begrenses der det ikke lenger er noe håp for bedring. Samtidig bør en slik avgjørelse ikke tas for tidlig, siden diagnoser alltid er preget av usikre element.

Avgjørelsene *er* altså vanskelig. Dersom helsepersonell har retningslinjer å forholde seg til, kan det bidra til å gjøre avgjørelsen noe enklere. En mangel på felles regler, kan også bidra til forskjellsbehandling. Dette vil være i strid med det grunnleggende likhetsprinsippet, jf. pasrl. § 1-1.

Faglige retningslinjer er i prinsippet anbefalinger og råd, og ikke juridisk bindende. De kan være til hjelp ved avveininger helsepersonell må ta. Slike retningslinjer vil være normgivende for hva som er forsvarlig klinisk praksis, jf. hpl. § 4.³⁶⁹ Oslo tingrett har uttalt at retningslinjer vil ha ”stor vekt dersom de er klare og følges. Der retningslinjene følges av hele profesjonen, vil dette være en sterk indikasjon på at det er faglig konsensus omkring fremgangsmåten”.³⁷⁰

³⁶⁷ Innst. S. nr. 140 (2005-2006), jf. Vedtak nr. 347, Møte 15.05.2006.

³⁶⁸ Innst. S. nr. 140 (2005-2006).

³⁶⁹ Reikvam, Åsmund, 2007, *Retningslinjer – av hvem og for hvem*.

³⁷⁰ TOSLO-2004-54584.

Retningslinjene bør være nasjonale. Førde har uttalt at utformingen av retningslinjer ikke bør overlates til hvert enkelt sykehus.³⁷¹ Dette vil bidra til likhet i helsetjenesten, og motvirke ulik praksis på ulike sykehus, jf. likhetsprinsippet.

Arvid Libak, statssekretær i Helse- og omsorgsdepartementet, har uttalt at det er bevilget penger til Senter for medisinsk etikk.³⁷² Oppdraget er å lage nasjonale retningslinjer.

I artikkelen ”Mangelfull oversikt over etiske retningslinjer”, kommer det frem at etiske retningslinjer i stor grad er godt bevarte hemmeligheter i helseforetakene.³⁷³ Forutsetningen for at retningslinjer skal være til hjelp, er kjennskap til dem, tilgjengelighet, aksept og faktisk/praktisk bruk. I tillegg bør slike regler oppdateres jevnlig, slik at de holder tritt med medisinsk utvikling. Et forslag er et felles diskusjonsforum for retningslinjene, hvor vanskeligheter og uklarheter kan diskuteres.

8 Avslutning

Oppgaven viser at kommunikasjon mellom pasient/pårørende og helsepersonell er et sentralt moment for en god prosess for alle parter. I Egypt-saken førte mangelfull kommunikasjon og informasjon til unødvendig sorg for pårørende. Det samme kan sies i Kristina-saken. Å styrke kommunikasjon og engasjere pasient og/eller pårørende på en måte som tilrettelegger for deltakelse snarere enn medbestemmelse, bør være en prioritet. Å bygge kommunikasjon- og relasjonskompetanse inn i utdanning av helsepersonell, bør være en oppgave for universitetssykehusene.

³⁷¹ Hafstad, Anne, 2007, *Får stryk for etikk*.

³⁷² I.c.

³⁷³ Førde et al., 2007, *Mangelfull oversikt over etiske retningslinjer*.

Til tross for skjønnsmessige regler angående *når* og *hvordan* behandling skal begrenses, er det vanskelig å gjøre disse mer konkrete på grunn av at den enkelte pasient er særegen. Imidlertid kan selve prosessen for beslutning gjøres klarere. Nasjonale retningslinjer, kombinert med en formalisert fornyet vurdering, vil kunne bidra til å sikre en god prosess ved behandlingsbegrensning.

9 Litteraturliste

9.1 Litteratur

Andenæs, Johs. og Anders Bratholm: *Spesiell strafferett*, 3. utg., Oslo 1996

Annas, George J., J.D. og M.P.H.: *“Culture of Life” Politics at the Bedside – The Case of Terri Schiavo*. Legal issues in medicine 2005

Aschehoug og Gyldendals store norske leksikon, Oslo 1981

Befring, Anne Kjersti og Bente Ohnstad: *Helsepersonelloven – med kommentarer*, 2. utg., Bergen 2001

Befring, Anne Kjersti: Pasient-, informasjons-, journal- og behandlingsansvarlig. *Tidsskrift for Den norske Lægeforening* nr. 8/2001, s. 977-8

Befring Anne Kjersti C., Nils J. Grytten og Bente Ohnstad: *Jus for leger*, Kristiansand 2002

Bjordal, Kristin og Nina Aas: Hvordan avgjøre om man skal avbryte eller unnlate å starte videre behandling, i Henning Herrestad og Lars Mehlum (red.), *Uutholdelige liv. Om selvmord, eutanasi og behandling av døende*, Oslo 2005, s. 173-193

Bosmans, Phil.: *Jeg er glad i deg*, Oslo 1988

Bratlid, Dag og Line Syvertsen: Avslutning av behandling ved alvorlig sykdom hos nyfødte. *Tidsskrift for Den norske Lægeforening* nr. 19/2004, s. 2483-5

Christiansen, Magnus og Petter Holm, Innfør pasientansvarlig lege. *Aftenposten*, 23.02.2007

Davidsen, Terje: *Livstestament. Retten til en verdig død*, Trondhjem 1978

Dommerud, Tine: Sondeernæring ble fjernet imot pårørendes ønske, *Dagens Medisin*, 08.06.2006, <http://www.dagensmedisin.no/nyheter/VisUtskrift.asp?ArtId=6149> (22.01.2007).

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: *Forvaltningsrett*, 7. utg., Oslo 2003

Førde, Reidun og Inger Helene Vandvik: Vanskelige beslutninger ved barns død. *Tidsskrift for Den norske Lægeforening* nr. 19/2004, s. 2471

Førde, Reidun: *Etikk og behandlingsbegrensning. Hvem skal bestemme: legen, pasienten eller jusen?*, Forelesning, Drammen 12.10.2006

Førde et al.: Mangelfull oversikt over etiske retningslinjer. *Tidsskrift for Den norske Lægeforening* nr. 10/2007, s. 1394-6

Hafstad, Anne: Får stryk for etikk. *Aftenposten*, 16.05.2007

Hauge, Ragnar: Aktiv dødshjelp – avkriminalisering og legalisering. *Nordisk tidsskrift for palliativ medisin OMSORG* nr. 2/2005 s. 6-10

Hjort, Peter F.: God dødspleie. Den gamle og døden, i Verdikommisjonen, *Verdier ved livets slutt en antologi*, 2001, s. 240-246

Husabø, Erling J.: *Rett til sjølvvalt livsavslutning?*, Oslo 1994

Husabø, Erling J.: *Rettslege premissar for valet mellom å gi eller avstå frå livreddande behandling til ekstremt for tidleg fødte barn*, Forelesning, Oslo 24-25.11.98, http://www.jur.uib.no/ansatte/joreh/Publikasjonar/Tidlig_foedte_barn.html (01.05.2007)

Husabø, Erling J.: *Retten til å dø. Eit juridisk perspektiv på eutanasidebatten*, Forelesning, Bergen 09.10.99,
[http://www.jur.uib.no/ansatte/joreh/Publikasjoner/Retten%20til%20a%20do\(Kreftsykepleie\).htm](http://www.jur.uib.no/ansatte/joreh/Publikasjoner/Retten%20til%20a%20do(Kreftsykepleie).htm) (30.05.2007)

Husebø, Stein: Avslutte livsforlengende behandling. *Nordisk tidsskrift for palliativ medisin OMSORG* nr. 4/2006 s. 39-41.

Jusleksikon, Gisle et al., 2. utg., Oslo 2002

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse: *Velferdsrett I. Grunnleggende rettigheter. Rettssikkerhet. Tvang*, 3. utg., Oslo 2005

Kjønstad, Asbjørn: Pasientrettighetenes framvekst, i Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse (red.), *Helseprioriteringer og pasientrettigheter*, Oslo 1992

Kjønstad, Asbjørn: *Helserett – pasienters og helsearbeidernes rettsstilling*, Oslo 2005

Kjønstad, Asbjørn[a]: Rettsstillingen til pasienter og pårørende ved liv/død-avgjørelser. *Nordisk tidsskrift for palliativ medisin OMSORG* nr. 4/2006, s. 9-14

Kjønstad, Asbjørn[b]: *Rettsliggjøringsprosessene i helseretten, menneskerettighetene, retten til nødvendig helsehjelp, kravet om informert samtykke og kravet om forsvarlig behandling*, Forelesning, Drammen 12.10.2006

Kullerud, Dag: Vil åpne for aktiv dødshjelp. *Aftenposten*, 12.06.2006

Kvisle, Erik: *Hvilke forståelser ligger til grunn når overleger ved intensivavdeling vurderer å avstå fra eller trekke tilbake livsforlengende behandling? Hvordan preger dette beslutningen og måten behandlingen trekkes tilbake på?*, Universitet i Oslo 2006

Kaasa, Stein og Lars Johan Materstvedt: Er terminal sedering aktiv dødshjelp? *Tidsskrift for Den norske Lægeforening* nr. 15/2000, s. 1763-8

Lohne, Anja Nygren: Vi trenger mer oversikt. *Dagbladet*, 18.2.2007, <http://www.dagbladet.no/nyheter/2007/02/18/492422.html> (27.5.2007).

Markestad, Trond: Avslutning av sondeernæring hos sykehjemspasient. *Tidsskrift for Den norske Lægeforening* nr. 15/2006, s. 1966

Materstvedt, Lars Johan og Aslak Syse[a]: Døendes rettsstilling. *Tidsskrift for Den norske Lægeforening* nr. 4/2006, s. 488-9

Materstvedt, Lars Johan og Aslak Syse[b]: Helsejus og medisinsk etikk. *Tidsskrift for Den norske Lægeforening* nr. 8/2006, s. 1081

Materstvedt, Lars Johan og Aslak Syse[a]: Ikke dødshjelp. *Dagbladet*, 18.02.2007

Materstvedt, Lars Johan og Aslak Syse[b]: Legers plikter overfor døende. *Dagbladet*, 02.03.2007

Materstvedt, Lars Johan og Aslak Syse[c]: Dødshjelp fra elfenbenstårnet. *Dagbladet*, 10.04.2007.

Nortvedt, Per: Rett til å nekte helsehjelp. *Tidsskrift for Den norske lægeforening* nr. 8/2005, s. 1033

Nordtvedt, Per: Syse og Materstvedt på vitanke [sic]: *Dagbladet*, 20.03.2007

Nylenna, Magne og Sigmund Simonsen: Regulering av medisinsk forskning. *Tidsskrift for Den norske lægeforening* nr. 16/2004, s. 2133-6

Næss, Anne-Cathrine Braarud: *Etiske problemstillinger i den akuttmedisinske hverdagen*, Oslo 2005

Pedersen, Reidar[a]: Har leger en plikt til å forkorte liv? *Dagbladet*, 25.02.2007.

Rasmussen, Knut: Etter dødshjelpdebatten. *Tidsskrift for Den norske lægeforening* nr. 7/1993, s. 872-5

Reikvam, Åsmund: Retningslinjer – av hvem og for hvem. *Tidsskrift for Den norske lægeforening* nr. 10/2007, s. 1332

Ruyter, Knut W., 2006: Når medisinsk behandling er bestemt avsluttet: Hvorfor skal behandling nedtrappes, og hvem skal bestemme? *Nordisk tidsskrift for palliativ medisin OMSORG* nr. 4/2006, s. 15-24.

Rådet for legeetikk: Beretning 1.7.2002-30.6.2003. *Tidsskrift for Den norske lægeforening* nr. 20/2003, s. 2934-42

Sandsdalen, Christian: Hjelp når livet ebber ut. *Dagbladet*, 16.05.2000, <http://www.dagbladet.no/kultur/2000/05/16/204488.html> (29.05.2007)

Schmidt, Axel: Nytt livstestament utformet. *Tidsskrift for Den norske lægeforening* nr. 9/2001, s. 1143

Sosialrett: Andenæs et al., 6. utg., Oslo 2003

Syse, Aslak: *Abortloven juss og verdier*, Oslo 1993

Syse, Aslak: *Døden i medisinsk og rettslig belysning*, 13.04.2004

Syse, Aslak: *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 2. utg., Oslo 2004

Syse, Aslak: Utholdelige liv – et rettslig perspektiv, i Henning Herrestad og Lars Mehlum (red.), *Utholdelige liv. Om selvmord, eutanasi og behandling av døende*, Oslo 2005, s. 84-107

Syse, Aslak: *Selvvalgt eller legevalgt livsavslutning – om autonomi og strafferett*, Forelesning, Drammen 12.10.2006

Vigeland, Kari: *Assistert død – en etisk utfordring*, Otta 1996

Østensjø, Inger Johanne: *Brøkdelen av et sekund*, Vormedal 2006

9.2 Lovforarbeider og andre offentlige dokumenter

Dokument nr. 8:33 (2005-2006) *om styrking av pårørende sine rettar i situasjonar der det oppstår usemje mellom pårørende og medisinskfagleg personell om å halde fram med eller avslutte livsnødvendig behandling* (fra stortingsrepresentant Sponheim med flere)

Etiske regler for leger, vedtatt av landsstyret 1961 med endringer, senest 2002, <http://www.legeforeningen.no/index.gan?id=485> (29.05.2007)

Høringsnotat april 2007, helse- og omsorgsdepartementet, høringsbrev 200700399-/SAM

Innst. O. nr. 91 (1998-99) *Innstilling fra sosialkomiteen om lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)*

Innst. S. nr. 140 (2005-2006) *Innstilling frå helse- og omsorgskomiteen om framlegg frå styrking av pårørande sine rettar i situasjonar der det oppstår usemje mellom pårørande og medisinskfagleg personell om å halde fram med eller avslutte livsnødvendig behandling* (fra stortingsrepresentant Sponheim med flere)

NOU 1987:23 *Retningslinjer for prioritering innen norsk helsetjeneste*

NOU 1997:18 *Prioritering på ny - Gjennomgang av retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste*

NOU 1999:2 *Livshjelp. Behandling, pleie og omsorg for uhelbredelig syke og døende*

NOU 2005:3 *Fra stykkevis til helt. En sammenhengende helsetjeneste*

Ot.prp. nr. 10 (1998-99) *Om lov om spesialisthelsetjenesten m.m.*

Ot.prp. nr. 12 (1998-99) *Om lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)*

Ot.prp. nr.13 (1998-99) *Om lov om helsepersonell (helsepersonelloven)*

Ot.prp. nr.63 (2002-2003) *Om lov om endringer i lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) m.m.*

Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) *Om lov om endringar i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse)*

Retningslinjer utarbeidet av Rådet for legeetikk i Legeforeningen:

<http://www.legeforeningen.no/index.db2?id=3942> (21.05.2007)

Retningslinjer for lindrende sedering til døende:

<http://www.legeforeningen.no/index.db2?id=3942> (7.5.2007)

Rundskriv IS-12/2004 *Lov om pasientrettigheter*

Rundskriv IK-1/2002 *Forhåndsvurdering ved unnlatelse av å gi hjerte-/lunge-redning og journalføring av disse*

Rundskriv IS-1419 *Faglige retningslinjer for oppfølging av for tidlig fødte barn*
(Høringsutgave)

Statusrapport om prioritering i helsetjenesten, *Lang, lang rekke – hvem skal vente hvem skal få?* <http://www.legeforeningen.no/index.gan?id=120932&subid=0> (24.05.2007)

St.prp. nr. 1 (2002-2003)

St.prp. nr. 1 (2003-2004)

9.3 Lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold
(Grl.)

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgelig Straffelov (strl.)

Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvml.)

Lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige (vgml.)

Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (ombml.)

Lov 19. mars 1965 nr. 3 om fritaking for militærtjeneste av overbevisningsgrunner
(militærnekte-loven)

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (fvl.)

Lov 9. februar 1973 nr. 6 om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m.
(transplantasjonsloven)

Lov 3. juni 1977 nr. 57 (steriliseringsloven)

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (bl.)
Lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (khl.)
Lov 30. mars 1984 nr. 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten
Lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven)
Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvfl.)
Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (bvl.)
Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (mskrl.)
Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenester (spl.)
Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)
Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasrl.)
Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell (hpl.)

Forskrifter om dødsdefinisjonen i relasjon til lov om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m. 10. juni 1977 (dødsforskriften)
Forskrift 1. desember 2000 nr. 1208 *om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om dispensasjons- og klagenemnd* (prioriteringsforskriften)
Forskrift 1. desember 2000 nr. 1218 *om pasientansvarleg lege m.m.*
Forskrift 21. desember 2000 nr. 1385 *om pasientjournal* (journalforskriften)

9.4 Konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)
Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)
FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen)
“Convention on human rights and biomedicine”, (Oviedo-konvensjonen)

9.5 Rettspraksis og annen praksis

Høyesterett

Rt. 1986, s. 1173

Rt. 1990 s. 874

Rt. 1996 s. 572

Rt. 2000, s. 646

Lagmannsretten

LB-1998-3115

Tingretten

TOSLO-2004-54584

TBERG-2006-665

EMD

Widmer v Sveits, 20527/92

Pretty v the United Kingdom, 2346/02

Helsetilsynet

Sykehjem-saken, 2004/1628

Kristina-saken, 2006/398

9.6 Diverse

Informasjonsbrosjyre: *Retten til en verdig død – ditt valg*, 2007

KEK-brosjyre: http://www.med.uio.no/iasam/sme/kek/hva_er_KEK/KEK-brosjyre_felles.doc

Loi relative à l'euthanasie: <http://www.staatsbladclip.be/lois/2002/06/22/loi-2002009590.html> (29.05.2007)

Retningslinjer for å unnlate eller avslutte livsforlengende behandling til døende pasienter, http://www.med.uio.no/iasam/sme/kek/retningslinjer/Diakonhjemmet_Behandlingsunnlattel_sedok05063.pdf (21.5.2007).

Vedtekter, Foreningen Retten til en verdig død:

<http://www.livstestament.org/index.php?cat=4> (04.05.2007)

Veiledning ved avslutning av livsforlengende behandling,

http://www.med.uio.no/iasam/sme/kek/retningslinjer/retningslinjer_aker_1.pdf (21.5.2007).

10 Vedlegg

MITT LIVSTESTAMENT



FORENINGEN
RETTE TIL EN VERDIG DØD

Storgaten 27, 1440 Drøbak

Telefon 64 93 53 33

Navn Personnummer

Adresse Telefon

TIL LEGER OG ANNET HELSEPERSONELL, MIN FAMILIE OG MINE NÆRMESTE

Etter norsk lov (jfr. Lov om Pasientrettigheter av 2. juli 1999, nr. 63 – kap. 4, se særlig § 4-9) har ingen plikt til å underkaste seg medisinsk behandling mot egen vilje. Jeg ønsker en verdig død. For det tilfelle at jeg ikke skulle være i stand til å gi uttrykk for min oppfatning, erklærer jeg herved som min bevisste og veloverveide vilje:

1. Det skal ikke settes inn ekstraordinære midler for å holde meg i live, hvis jeg som følge av for eksempel en ulykke eller uheldig sykdom etter legens vurdering ikke lenger vil kunne få noen bevisst livsopplevelse, eller hvis et fortsatt liv vil være forbundet med særdeles store og varige smerter eller sterk og vedvarende sjelelig eller fysisk svekkelse og hjelpeløshet. Med ekstraordinære midler mener jeg for eksempel kunstig opprettholdelse av kretsløp eller åndedrettsfunksjon, kunstig nyre, store kirurgiske inngrep, kunstig næringstilførsel og blodoverføring. Det skal heller ikke gis medikamentell behandling av livstruende infeksjoner.
2. Jeg har full forståelse for at det i den akutte situasjonen kan være umulig for legen å vurdere mine fremtidsutsikter (min prognose) med det samme, slik at det av og til kan ta noe tid før det er faglig forsvarlig å trekke en konklusjon. Dersom den ansvarlige lege ikke skulle ha den nødvendige bakgrunnskunnskapen for å kunne foreta denne vurderingen, forventer jeg at han søker den hjelp til dette som er påkrevet.
3. Om jeg under min sykdom skulle lide av store smerter, ber jeg om å bli behandlet med tilstrekkelige smertestillende midler, selv om det ikke kan utelukkes at det kan forkorte min levetid.
4. Jeg har på hvilket som helst tidspunkt anledning til å trekke denne testamentariske erklæring tilbake. Jeg vil i så fall sørge for at Foreningen Retten til en verdig død får melding om dette.
5. Jeg er klar over at det årlig utsendes oppdaterte medlemskort fra foreningen og at det er viktig at jeg skifter ut det gamle, slik at det alltid er det nyeste kortet jeg har i veske eller lommebok.

6. Egne tilføyelser:.....
.....
.....

7. Hvis jeg ikke er stand til å kommunisere adekvat, kan personen(e) listet nedenfor (kontakt i rekkefølge ovenfra) uttale seg om dette Livstestamentet er i overenstemmelse med mine varige livsverdier, og om det har vært noe tegn til at mine ønsker har forandret seg i den senere tid.

Navn:.....

Relasjon: (ektefelle/barn/venn/fast lege/

Adresse: Telefon

Navn:.....

Relasjon: (ektefelle/barn/venn/fast lege/

Adresse: Telefon

Navn:.....

Relasjon: (ektefelle/barn/venn/fast lege/

Adresse: Telefon

8. Skulle de som behandler meg ikke være villige til å akseptere mine ønsker, skal behandlingen overlates til andre.

Dato: Underskrift:

Til vitterlighet:

Navn: Adresse:

Navn: Adresse:

.....

På neste side vil du finne «Noen praktiske råd for oppbevaring etc».

KJÆRE MEDLEM OG TESTAMENT-INNEHAVER:

Skal ditt Livstestament virke etter sin hensikt må det nå raskt frem til behandlende lege hvis / når situasjonen gjør dette aktuelt. I en skuff der ingen finner det er det uten verdi, og her kommer vi derfor med

NOEN PRAKTISKE RÅD FOR OPPBEVARING ETC.

Både det lille medlemskortet og selve «Mitt Livstestament» er viktig. Husk å skifte medlemskortet hvert år, så det alltid er det nyeste du har i veske eller lommebok. Gi kopier av Testamentet til familiemedlemmer, venner, leger og eventuelt din advokat. Oppbevar også et eksemplar slik at det er lett å finne det om nødvendig, for eksempel i nattbordskuffen.

Pek ut ansvarlige for det tilfelle du ikke er i stand til å handle personlig. Benytt punkt 7 i Livstestamentet til å føre opp dette. Sørg for at telefonnummere og adresser til de ansvarlige er ajourført.

Påse at din vanlige lege gjør et tydelig notat i din journal om at du har opprettet ditt Livstestament og at beskjed om dette straks skal videreformidles ved innleggelse i institusjon / sykehus.

Husk at det for legen vil være viktig – og til god hjelp – å vite at dine ønsker er kjent og støttet av din familie. Derfor er det klokt å bruke dine nærmeste til signaturbekreftelse nederst på Testamentet.

Hvis du har slektninger eller venner som ikke har et Livstestament, kan du henvise disse til:

FORENINGEN

RETTE TIL EN VERDIG DØD

Storgaten 27, 1440 Drøbak

Telefon 64 93 53 33

E-post: l-livstestament@online.no

www.livstestament.org